NACIONES
UNIDAS

S



Consejo de Seguridad

Distr.
GENERAL

S/1997/126
14 de febrero de 1997
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

CARTA DE FECHA 14 DE FEBRERO DE 1997 DIRIGIDA AL PRESIDENTE
DEL CONSEJO DE SEGURIDAD POR EL SECRETARIO GENERAL

Tengo el honor de adjuntarle la comunicación de fecha 14 de febrero de 1997 del Sr. Carl Bildt, Alto Representante, acerca de la decisión adoptada en Roma hoy por el Tribunal de Arbitraje relativo a la controversia sobre la línea fronteriza entre las entidades en la zona de Brcko.

Le agradeceré que se sirva señalar a la atención de los miembros del Consejo de Seguridad la comunicación adjunta.

(Firmado) Kofi A. ANNAN

ANEXO

Carta de fecha 14 de febrero de 1997 dirigida al Secretario General por el Alto Representante

Le transmito la decisión adoptada hoy en Roma por el Tribunal de Arbitraje relativo a la controversia sobre la línea fronteriza entre las entidades en la zona de Brcko, y le ruego que se sirva transmitirlo al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

(Firmado) Carl BILDT

APÉNDICE

Tribunal de Arbitraje relativo a la controversia sobre la línea fronteriza entre las entidades en la zona de Brcko

La República Sprska contra La Federación de Bosnia y Herzegovina	Arbitraje relativo a la zona de Brcko

LAUDO

Comparecen

Por la República Srpska	Sr. Nikola Kostich Styler Kostich LeBell Dobroski & McGuire
	Sr. Delbert D. Smith Sr. John M. Adams Reed Smith Shaw & McClay
Por la Federación de Bosnia y Herzegovina	Sr. Frank McCloskey Sr. Edward O. Delaney Barnes & Thornburg
	Sr. Jay D. Zeiler Akin, Gump, Strauss, Hauer & Feld

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

1. El 14 de diciembre de 1995, después de tres años y medio de guerra en Bosnia y Herzegovina, la República de Bosnia y Herzegovina, la Federación de Bosnia y Herzegovina ("la Federación") y la República Srpska ("RS"), como partes en el Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina ("AMGP" o "Acuerdos de Dayton"), firmaron el Anexo II del AMGP, que entró en vigor al firmarlo las partes[1], y dispusieron la creación de una "línea fronteriza entre las entidades" entre la Federación y la RS en toda Bosnia y Herzegovina. Las partes no han logrado llegar a un acuerdo durante las negociaciones celebradas en Dayton acerca de la asignación del control de las entidades en la zona de Brcko. En el artículo 5 del Anexo II, titulado "Arbitraje para la zona de Brcko", se dispuso que las partes "aceptan un arbitraje vinculante sobre el tramo disputado de la línea fronteriza entre las entidades en la zona de Brcko".

2. En el artículo V se prevé la selección de un tribunal de arbitraje compuesto por tres miembros. Con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 del artículo V, la Federación y la RS acordaron que "en un plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, la Federación y la República Srpska nombrarán sendos árbitros". Con arreglo a esa disposición, la Federación designó al Sr. Cazim Sadikovic y la RS designó al Sr. Vitomir Popovic con el carácter de árbitros. Cada parte seleccionó su árbitro sin objeción o recusación de la otra parte.

3. En el párrafo 2 del artículo V se dispone además que:

> "a) En los treinta días posteriores se seleccionará un tercer árbitro por acuerdo de los representantes nombrados por las Partes. De no llegarse a un acuerdo, el tercer árbitro será nombrado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. El tercer árbitro presidirá el tribunal de arbitraje."

Después de que los árbitros nombrados por las partes no lograron convenir en un tercer árbitro dentro del plazo previsto, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia nombró el 15 de julio de 1996 al Sr. Roberts B. Owen tercer árbitro y Presidente del Tribunal.

4. En el artículo V se dispone además respecto de las normas sustantivas y procesales aplicables al arbitraje. En virtud del párrafo 3 las partes convinieron en que:

> "A menos que las Partes acuerden otra cosa, se aplicarán los procedimientos y el Reglamento de la CNUDMI. Los árbitros aplicarán en forma imparcial los principios jurídicos pertinentes."

5. Aunque en el artículo 31 del Reglamento de la CNUDMI se dispone que en circunstancias normales "todo laudo u otra decisión del tribunal de arbitraje se dictará por mayoría de votos de los árbitros", las partes siempre pueden

---

[1] En el preámbulo del Anexo II se define a las "Partes" como la República de Bosnia y Herzegovina, la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska.

convenir en un procedimiento diferente, y en este caso así lo han acordado. Se entendió en Dayton, como se confirmó posteriormente por escrito, que si no se llega a una decisión del Tribunal por mayoría "la decisión del árbitro que presida al Tribunal será definitiva y vinculante para las partes"[2]. Cabe observar que un acuerdo de ese tipo era de hecho una necesidad práctica en este caso: desde el comienzo la posición de las dos partes acerca del fondo del asunto ha sido diametralmente opuesta y cada parte se ha negado expresamente a transar. Esas posiciones opuestas y la intensa animosidad consiguiente, permanentemente en claro desde los inicios de la Conferencia de Dayton y con posterioridad, dejaron en evidencia desde el comienzo que cualquier árbitro designado por las partes encontraría grandes dificultades para comportarse con el grado habitual de imparcialidad e independencia. Por lo tanto, las partes decidieron cambiar la norma relativa a la adopción de decisiones en vista de la sustancial probabilidad de que sólo pudiera llegarse a una solución arbitral si las dos partes convenían en que se consideraran decisivas las disposiciones del Presidente.

6. En el párrafo 5 del artículo V del Anexo II de los Acuerdos de Dayton se dispone que "los árbitros emitirán su decisión a más tardar al año de la entrada en vigor" del acuerdo, es decir, el 14 de diciembre de 1996, y las partes han convenido, con el consentimiento y la aprobación del Tribunal, prorrogar la fecha hasta el 15 de febrero de 1997[3].

II. HISTORIA DEL PROCEDIMIENTO

7. Poco después de su nombramiento el Presidente notificó a los otros árbitros y a las partes que se realizaría una conferencia preliminar en Sarajevo el 7 de agosto de 1996 a fin de constituir el Tribunal y de resolver las cuestiones procesales preliminares, incluido el calendario de futuras actuaciones. Posteriormente, el 6 de agosto de 1996, habiendo sido informado de cierto grado de vacilación de parte de la República Srpska en cuanto a si participaría efectivamente en las actuaciones, el Presidente visitó Pale, se entrevistó con el Sr. Popovic y con funcionarios superiores de la RS, y transmitió el mensaje de que la RS estaba obligada a participar en virtud de las obligaciones derivadas de los Acuerdos de Dayton y que redundaba en interés de la RS hacerlo a fin de presentar al Tribunal sus argumentos acerca de la controversia. No obstante, el 6 de agosto el Sr. Popovic anunció su decisión de no asistir a la conferencia programada para el día siguiente.

8. El 7 de agosto de 1996 el Tribunal, representado por el Presidente y por el Sr. Sadikovic, convocó la conferencia preliminar y la celebró en Sarajevo. En la conferencia la Federación estuvo representada por un abogado. No compareció el Sr. Popovic ni ningún representante de la RS. Durante la conferencia el

---

[2] El Presidente recibió cartas en tal sentido de los jefes de las delegaciones de ambas partes en las conversaciones de Dayton y debatió posteriormente el asunto con los abogados sin que hubiera desacuerdo de ninguna de las partes.

[3] La prórroga fue propuesta por representantes de la República Srpska el 1º de octubre de 1996; la Federación manifestó posteriormente que la aceptaba y el Tribunal la anunció el 27 de noviembre de 1996.

Tribunal escuchó los argumentos del abogado de la Federación respecto de varias cuestiones procesales, incluida la programación de las presentaciones escritas y de las audiencias orales. En la conferencia el abogado de la Federación sostuvo además que algunas normas del Reglamento de la CNUDMI eran inaplicables al procedimiento, y señaló que el silencio del Reglamento de la CNUDMI sobre la cuestión de la inadmisibilidad de la prueba sugería la necesidad de adoptar un conjunto de principios rectores acerca de la prueba.

9. Inmediatamente después de concluida la conferencia el 7 de agosto el Presidente preparó un borrador de "Orden preliminar". Se envió el borrador al abogado de la Federación para que presentara sus comentarios, y el 8 de agosto de 1996 el Presidente visitó nuevamente Pale y entregó a los representantes principales de la RS un ejemplar del borrador de la "Orden preliminar". El Presidente reseñó a los representantes de la RS los debates que habían tenido lugar el día anterior, explicó las disposiciones sugeridas en el borrador de orden e invitó a la RS a que hiciera comentarios si así lo deseaba, pero no recibió una respuesta inmediata.

10. Seis días más tarde, el 14 de agosto de 1996, tras recibir los comentarios del abogado de la Federación y sin haber recibido nada de la RS, el Presidente preparó la versión definitiva de la Orden preliminar. La Orden fue notificada al abogado de la Federación, a los funcionarios políticos de la RS y al Sr. Popovic. En ese orden, el Tribunal resolvió lo siguiente:

> 1. No habiendo habido objeción alguna de ninguna de las partes a ninguno de los tres árbitros seleccionados por las partes y por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, se constituirá el Tribunal de conformidad con esa selección.
>
> ...
>
> 4. En materia procesal el Tribunal se guiará por el Reglamento de la CNUDMI (salvo respecto de los artículos 3, 18, 19 y 20, que no serán aplicables). En cuanto a la admisibilidad de la prueba, el Tribunal se guiará por los principios enunciados en el apéndice de esta Orden[4].

---

[4] En el apéndice de la Orden figuraban las disposiciones siguientes:

PRINCIPIOS APLICABLES A LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA

1. Incumbirá a cada una de las partes presentar sus propios argumentos.

2. Con respecto a la prueba de determinados argumentos esgrimidos por las partes durante las actuaciones, el peso de la prueba corresponde a la parte que lo alegue.

3. La parte que tenga el peso de la prueba no sólo deberá presentarla en apoyo de sus alegaciones, sino que deberá además convencer al Tribunal de su veracidad. En caso contrario, no se tendrán en cuenta por insuficiencia de pruebas.

11. En la Orden preliminar se fijaron además plazos para la presentación de la primera y la segunda declaraciones escritas de todas las partes y las respuestas a ellas. En cuanto a la primera declaración se dispuso en la Orden que:

> cada una de las partes hará una primera declaración a) en la que se describan todos los hechos esenciales que la parte considere que el Tribunal debe tomar en cuenta al tomar su decisión, b) en la que se señale y se suministre argumentación de autoridad (si la hay) respecto de todos los principios jurídicos y de equidad que la parte considere aplicables, y c) se identifiquen todos los testigos cuyo testimonio se proponga presentar la parte y el resumen de ese testimonio.

12. En cuanto a la segunda declaración, en la Orden se dispone que:

> cada una de las partes hará una segunda declaración en que se describa en detalle una propuesta de plan de estructura económica y política de la zona de Brcko de manera acorde con el Acuerdo Marco General de Dayton y sus Anexos.

En la Orden se dispone además que el plan se debe referir a algunos factores concretos pertinentes a la controversia[5].

---

[4] (continuación)

4. No se presume la responsabilidad internacional de un Estado o entidad. La parte que alegue que se ha violado el derecho internacional de manera de dar lugar a responsabilidad internacional tendrá el peso de demostrar esa afirmación.

5. El Tribunal no está obligado a adherirse a normas judiciales probatorias estrictas. Corresponderá al Tribunal determinar la fuerza probatoria de las pruebas presentadas.

6. Cuando una parte presente pruebas prima facie en apoyo de una alegación, el peso de la prueba recaerá sobre la otra parte o partes.

7. En los casos en que la prueba de un hecho resulte ser sumamente difícil, el Tribunal podrá satisfacerse con pruebas menos concluyentes, es decir, prima facie.

8. La decisión del Tribunal se basará en la fuerza de la prueba presentada por ambas partes.

[5] Concretamente, en la Orden se dispuso que en la segunda declaración se hiciera mención de factores como la ubicación de la línea fronteriza entre las entidades, el desarrollo económico, el transporte, el libre movimiento de bienes y servicios, el derecho de los refugiados a regresar, la libertad de movimiento, la seguridad militar y la posibilidad de una presencia internacional en la zona.

13. De conformidad con lo dispuesto en la Orden de 14 de agosto, la Federación presentó dentro del plazo sus declaraciones primera y segunda[6]. Ambas presentaciones fueron notificadas a los funcionarios políticos de la RS y al Sr. Popovic.

14. El 17 de septiembre de 1996, al no haber recibido declaraciones de la RS, el Presidente convocó a una conferencia en Viena para considerar, entre otras cosas, las razones de la no participación de la RS en el arbitraje. Se notificó a los árbitros y a ambas partes y se les invitó a la conferencia, a las que asistieron el Presidente y el Sr. Sadikovic, los abogados de la Federación y una delegación de funcionarios políticos en representación de la RS. El Sr. Popovic no asistió a la reunión. En la conferencia la RS sostuvo que el Tribunal carecía de competencia para seguir adelante por cuanto 1) la RS interpretaba el párrafo 1 del artículo V del Anexo II en el sentido de autorizar un arbitraje sólo si se indicaba el "tramo disputado" de la línea fronteriza entre las entidades "en [un] mapa" incluido en el apéndice del Anexo II y 2) no había ningún mapa en que figurara el tramo disputado de la línea fronteriza en la zona de Brcko. Sin pronunciarse sobre el asunto, respecto del cual ninguna de las partes había hecho una presentación escrita, el Presidente indicó que, de conformidad con el Reglamento de la CNUDMI, las decisiones acerca de cuestiones de competencia podían aplazarse hasta la dictación del laudo definitivo, e instó encarecidamente a la RS a que designara abogados y comenzara a participar en el procedimiento arbitral oficial. En la conferencia el Presidente suministró a la delegación de la RS un mapa que figuraba en el Acuerdo de Dayton en que se indicaba la lińea fronteriza entre las entidades en la zona de Brcko y en el que se decía, en una nota de pie de página, que la ubicación de la línea en la zona de Brcko estaba sujeta a arbitraje.

15. El 1º de octubre de 1996, a solicitud del abogado contratado por la RS, el Presidente celebró una reunión con ese abogado en Washington, D.C. y examinó la situación del arbitraje. Si bien el abogado de la RS destacó que no había sido autorizado todavía por su cliente para participar en las actuaciones, el Presidente suministró al abogado de la RS un memorando en que se describía la historia procesal del arbitraje hasta esa fecha.

16. El 16 de octubre de 1996 el Presidente, tras notificar al Sr. Sadikovic y a la Federación, y no habiendo objeciones de ninguno de ellos, sostuvo una conferencia ex parte en Washington, D.C. con funcionarios políticos de la RS a fin de seguir buscando una solución a la continua falta de participación de la RS en las actuaciones. En esa reunión la RS estuvo representada además, por primera vez, por abogados, quienes señalaron al Presidente que, aunque el Sr. Popovic se hallaba en Washington en ese momento, había decidido no asistir a la reunión. Tras reiterar sus anteriores argumentos relativos a la competencia, los representantes de la RS indicaron que la RS podría decidir presentar escritos al Tribunal. La RS indicó además que, si se decidía a participar en las actuaciones, pediría que el Tribunal aplazara su decisión de la fecha prevista (14 de diciembre de 1996) hasta el 15 de febrero de 1997.

---

[6] La Federación pidió una prórroga de una semana del plazo a fin de presentar su segunda declaración, que le fue concedida.

17. El 31 de octubre de 1996 el Presidente envió una carta a los abogados de la RS para confirmar que cualquier documento que la RS deseara presentar al Tribunal debía presentarse a más tardar el 14 de noviembre, con la posible excepción de adiciones breves que se limitaran a complementar argumentos presentados anteriormente por escrito. Posteriormente, a solicitud del abogado de la RS, se prorrogó el plazo para la presentación de documentos por la RS hasta el 22 de noviembre.

18. El 22 de noviembre de 1996 la RS presentó 1) una "solicitud de emergencia de un laudo provisional expedito", y 2) una "declaración especial de comparecencia y competencia", en el que se incluía un Apéndice titulado "Declaración de la República Srpska". En la solicitud de emergencia de un laudo provisional expedito la RS pidió, con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 32 del reglamento de la CNUDMI, que se dictara un laudo provisional en que i) se aclarara el alcance de la competencia del Tribunal, ii) se confirmara que el Tribunal no había prejuzgado respecto del fondo del caso que tenía ante sí, y iii) ordenara que todas las actividades y comunicaciones relacionadas con las actuaciones fueran confidenciales y que se limitara su distribución a las partes y sus abogados.

19. Poco después el Tribunal distribuyó un memorando a las partes en que rechazaba la solicitud de la RS de que se dictara un laudo provisional en que se aclarara el ámbito de la competencia del Tribunal. En ese momento la Federación no había tenido oportunidad de responder a la declaración de competencia de la RS. El memorando indicaba además que el Tribunal no había prejuzgado respecto del caso que tenía ante sí y seguiría, como antes, los procedimientos encaminados a mantener el carácter confidencial de las actuaciones.

20. El 27 de noviembre de 1996, accediendo a la solicitud de la RS de 16 de octubre de 1996, y con el acuerdo de la Federación, el Tribunal prorrogó el plazo para completar el arbitraje hasta el 15 de febrero de 1997, inclusive.

21. El 1º de diciembre de 1996 Gojko Klickovic, Presidente del Gobierno de la República Srpska, dirigió una carta al Presidente del Tribunal en que señalaba que la RS no se proponía participar nuevamente en el arbitraje y en que pretendía revocar la decisión de la RS de designar al Sr. Popovic como miembro del Tribunal de arbitraje[7]. En la carta se sostenía que la medida de la RS se justificaba por cuanto "no hay garantías de un procedimiento imparcial y justo, y el Presidente se propone usar el proceso de arbitraje estrictamente como una pantalla de humo para imponer una decisión injusta adoptada previamente, en detrimento de los intereses legítimos y fundamentales de la República Srpska". La carta concluía señalando que la RS consideraría nula cualquier decisión futura del Tribunal.

---

[7] El día en que se recibió la carta del Sr. Klickovic, el Presidente del Tribunal recibió del Sr. Popovic una carta de fecha 30 de noviembre de 1996 en que comentaba el borrador de orden que el Tribunal estaba considerando en ese momento. En esa carta no se mencionaba la pretendida retirada de la RS del nombramiento del Sr. Popovic en su calidad de árbitro. De hecho, esa carta, al pedir que se convocara una reunión de los árbitros para examinar el borrador de orden, sugería que el Sr. Popovic estaba preparándose para participar más activamente en el proceso arbitral.

22. El 11 de diciembre de 1996 el Presidente del Tribunal respondió a la carta del Presidente Klickovic de 1º de diciembre de 1996 expresando la opinión de que las medidas propuestas por la RS violarían claramente las obligaciones que le imponía el Acuerdo de Dayton e instando tanto a la RS como al Sr. Popovic a participar en las futuras actuaciones del Tribunal de manera que éste, en el momento de dictar su Laudo, pudiera contar con las opiniones de todos los interesados.

23. El 12 de diciembre de 1996 la Federación presentó tres documentos en respuesta a la carta del Presidente Klickovic de 1º de diciembre de 1996. En primer lugar, la Federación presentó una "respuesta" oficial en que se sostenía que la RS no podía, con arreglo a lo previsto en el Reglamento de la CNUMID, retirar el nombramiento de un árbitro y declaraba que la pretendida retirada del procedimiento no podía impedir que el Tribunal continuara con el arbitraje. En segundo lugar, la Federación presentó una "solicitud de fallo definitivo en rebeldía" en vista del retiro de la RS. Finalmente, la Federación presentó una "propuesta de orden definitiva en rebeldía".

24. A mediados de diciembre de 1996 el Tribunal recabó la opinión de las partes en cuanto a la propuesta del Tribunal de celebrar una audiencia durante la primera semana de enero de 1997. Por cuanto no presentaron objeciones, el Tribunal notificó a las partes de que se celebraría una vista en Roma a partir del 8 de enero de 1997.

25. El 3 de enero de 1997 la Federación presentó una "respuesta a los argumentos de competencia de la República Srpska y a sus argumentos en cuanto al fondo".

26. La vista se inició el 8 de enero de 1997 con asistencia de los tres árbitros. Pese al "retiro" anterior, la RS estuvo representada plenamente: tres abogados de dos firmas de abogados estadounidenses comparecieron en representación de la RS, y también asistieron a lo largo de la vista diversas figuras políticas de la RS, incluido el Ministro Aleksa Buha. La Federación estuvo también plenamente representada por abogados y una delegación política encabezada por el Vicepresidente Ejup Ganic. La vista, que duró nueve días, incluyó intervenciones iniciales de los abogados, las declaraciones de 19 testigos (ocho citados por la Federación, nueve por la RS y dos por el propio Tribunal), y argumentos finales. Además, el Tribunal recibió durante las actuaciones diversas presentaciones escritas y probatorias de ambas partes. Lo que es más significativo, el Tribunal recibió de la RS una presentación escrita titulada "Principios generales fundamentales de la integración económica de la República Srpska y el libre movimiento de mercaderías, servicios y personas en la zona de Brcko". Aunque no se presentó dentro del plazo, la declaración, que en esencia constituía la segunda declaración de la RS, fue aceptada a fin de que la RS tuviera un juego completo de presentaciones con arreglo a la orden del Tribunal de 14 de agosto de 1996.

27. Después de la vista de Roma el Tribunal realizó sus deliberaciones en Washington, D.C. Los tres árbitros estuvieron presentes y participaron plenamente en las deliberaciones. Sin embargo, durante el último día de las deliberaciones tanto el Sr. Sadikovic como el Sr. Popovic se negaron a firmar el Laudo.

III. RESOLUCIONES PRELIMINARES

A. Facultades del Tribunal para actuar cuando uno de los miembros se niega a participar

28. Una duda inicial consiste en determinar si la facultad del Tribunal para dictar un laudo arbitral vinculante se ve afectada por a) la carta del Presidente Klickovic de 1º de diciembre de 1996 en que se pretende un retiro del procedimiento arbitral, o b) la negativa del Sr. Popovic en ciertas actuaciones preliminares o a firmar el Laudo o c) la negativa del Sr. Sadikovic a firmar el Laudo.

29. En cuanto al punto a), carece de toda importancia jurídica por cuanto la RS, después de la carta del Sr. Klickovic, participó plenamente en la vista de Roma y, de hecho, completó su presentación de argumentos escritos de acuerdo con lo previsto en la Orden preliminar del 14 de agosto. La RS ha tenido plena oportunidad para presentar sus argumentos al Tribunal, con lo cual se salvan todas las preguntas planteadas en la carta del Sr. Klickovic.

30. En cuanto a los puntos b) y c), el Tribunal observa que el Sr. Popovic también ha salvado toda duda con respecto a su falta de participación inicial al participar plenamente en la vista de Roma y en las deliberaciones posteriores del Tribunal. En cuanto a la negativa tanto del Sr. Popovic como del Sr. Sadikovic a firmar el Laudo tras las deliberaciones plenas, el Reglamento de la CNUDMI no se ocupa expresamente de la cuestión de la importancia jurídica de esa negativa, pero otros tribunales han interpretado ese Reglamento en el sentido de autorizar al Tribunal a proceder a adoptar una decisión pese a la negativa de un árbitro a firmar. Véase, por ejemplo, Saghi contra el Irán, Laudo No. ITL 66-298-2, 14 Iran-U.S.C.T.R. en 3-8; véase también Stephen Schwebel, International Arbitration: Three Salient Problems, pág. 279 (1987)[8]. Además según se observa en el párrafo 5 supra, las partes han convenido en modificar el Reglamento de la CNUMID con el fin de disponer que, en el caso de que no se llegue a una decisión del Tribunal por mayoría, la decisión del Presidente será definitiva y vinculante para ambas partes".

31. Por esos motivos, el Tribunal concluye que no hay impedimentos para que el Tribunal dicte el Laudo.

B. Competencia

32. La Federación sostiene que un aspecto básico de la controversia que las partes convinieron a someter a arbitraje en Dayton es la cuestión de si la

---

[8] Otros tribunales internacionales han llegado a la conclusión de que un tribunal incompleto podrá seguir adelante cuando un miembro haya decidido unilateralmente no participar en todo o en parte. Véase Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Second Phase), 1950 I.C.J. Rep. 221, 229; véase también mixed Claims Commission, United States and Germany, Opinions and Decisions in Sabotage Cases handed down June 15, 1939 and October 30, 1939 en 20 (citado en Schwedel, International Arbitration en 218, nota 224).

ciudad de Brcko ("la Ciudad") y la municipalidad vecina ("la Opstina") deben incluirse en el territorio de la RS o en el territorio de la Federación. La Federación sostiene que el Tribunal tiene competencia y está facultado para resolver esa cuestión básica y las cuestiones conexas en cuanto a la administración futura de esas zonas.

33. La RS esgrime dos argumentos básicos respecto de la competencia del Tribunal. Afirma en primer lugar que el Tribunal sólo está facultado para resolver la ubicación definitiva de la línea fronteriza entre las entidades en la zona de Brcko. De hecho, la RS ha sostenido que el Tribunal sólo tiene competencia para mover la línea fronteriza hacia el sur de su ubicación provisional actual. En segundo lugar, la RS afirma que nunca entendió en Dayton que el arbitraje pudiera dar como resultado el traslado de la ciudad de Brcko de la RS al territorio de la Federación. La RS comprendió mal los hechos en Dayton, afirma, con el supuesto resultado de que ha habido un error de hecho que invalida el acuerdo de arbitraje con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 48 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("la Convención de Viena")[9].

34. Al determinar si puede ejercer en forma apropiada la competencia en este caso y en qué medida puede hacerlo, el Tribunal debe fijarse desde luego en la redacción del Anexo II del AMGP. Véase el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin")[10]. Si el significado de los términos es ambiguo u oscuro,

> "se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante ... o para determinar el sentido ..."

Artículo 32, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

---

[9] En la "Declaración sobre la competencia" de la RS de fecha 22 de noviembre no articula el argumento del "mapa que falta" utilizado anteriormente en forma oral el 17 de septiembre de 1996, y en efecto lo abandona. Véase el párrafo 14 supra. El abogado de la RS tampoco utilizó esa teoría durante el argumento oral de la vista celebrada en Roma.

[10] Véase también Stephen M. Schwebel, International Arbitration: Three Salient Problems (1987). Según el Presidente Schwebel:

> Claramente los tratados de arbitraje son tratados; su interpretación se rige por las normas de la interpretación de los tratados. En los casos en que los Estados se hayan comprometido en virtud de un tratado a un arbitraje, su obligación es vinculante. Es una obligación que han de cumplir. Los tratados de arbitraje, como otros instrumentos contractuales internacionales, han de interpretarse de buena fe de conformidad con el sentido ordinario que se ha de dar a los términos del tratado en su contexto y atendidos el objeto y el propósito del tratado.

Ídem, pág. 149.

35. En el Anexo II figuran dos disposiciones pertinentes. En primer lugar, la más importante, el artículo V - titulado "Arbitraje para la zona de Brcko" - dispone lo siguiente:

> "Las Partes aceptan un arbitraje vinculante sobre el tramo disputado de la línea fronteriza entre las entidades en la zona de Brcko, que se indica en el mapa incluido en el apéndice."

En segundo lugar, en el Apéndice, que figura en el Anexo II, se dispone que:

> "El apéndice al Anexo II consta del presente documento y de a) un mapa de carreteras a escala 1:600.000 de la UNPROFOR compuesto de una sola hoja, que se adjunta; y b) un mapa topográfico sin relieve a escala 1:50.000, que se facilitará según se explica a continuación.
>
> Ese mapa se incorporará como parte integral del apéndice y las Partes se comprometen a aceptarlo como determinante y definitivo a todos los efectos."

36. El significado corriente de las expresiones usadas en el párrafo 1 del artículo V, en el contexto y atendidos el objeto y el propósito del artículo, indica que existe una controversia entre la RS y la Federación en cuanto a sus aspiraciones respectivas a controlar la zona de Brcko (en la forma en que se indicó esa zona en los mapas contenidos en el apéndice del Anexo II) y que las partes acordaron resolver esa controversia mediante la creación de un tribunal arbitral internacional y sometiendo el asunto al tribunal para un arbitraje vinculante. Sin embargo, la disposición contiene varias ambigüedades. La disposición explica el carácter de la controversia y hace una referencia algo vaga a la "zona de Brcko". La redacción del párrafo 1 del artículo V no define precisamente la zona, y los mapas adjuntos al apéndice muestran el territorio de la Opstina de Brcko, incluida la ciudad de Brcko misma, con la línea fronteriza provisional que atraviesa la Opstina. Finalmente, el segmento preciso de la línea fronteriza que corresponde a la zona disputada no se identifica explícitamente ni en el Anexo ni en el mapa.

37. En cuanto a "medios complementarios de interpretación" para aclarar esas ambigüedades, es claro que la razón de la falta de definición precisa del carácter de la controversia se halla en las posiciones sumamente divergentes de las partes con respecto a la situación que existiría en la zona de Brcko después de los Acuerdos de Dayton. Durante la negociación de esos acuerdos, la delegación de la Federación sostuvo decididamente que la ciudad de Brcko debía incluirse en el territorio de la Federación (y situarse en consecuencia la línea fronteriza), en tanto que la delegación que representó a los serbios de Bosnia sostuvo permanente la posición de que la RS debía controlar no sólo la ciudad misma, sino además un "corredor" que conectara las dos mitades de la RS (o situarse la línea fronteriza en consecuencia). De hecho, cada una de las partes indicó durante las negociaciones de Dayton que la posición y el control de Brcko era tan importante que, a falta de acuerdo, estaría dispuesta a irse de Dayton y reanudar las hostilidades. Finalmente, tras reconocer que no se podía llegar a un acuerdo en Dayton, las partes convinieron en someter la situación a un arbitraje vinculante. El hecho de que el ámbito geográfico o el tramo "disputado" de la línea fronteriza entre las entidades no estuviera definido en forma precisa, ni por escrito ni en el mapa mismo, no niega la existencia de la

controversia. Más bien destaca la magnitud y la complejidad de la controversia, y la razón de que las partes hayan convenido en someterla a arbitraje vinculante como medio de resolverla. Además, la falta de una definición precisa no constituye un impedimento de la labor del Tribunal: como en todo asunto arbitral, los contornos exactos de la controversia se definen por la posición de las partes durante el proceso arbitral.

38. Como queda demostrado en el párrafo anterior, es claro que el carácter fundamental de la controversia se refiere a la pretensión exclusiva y excluyente de cada entidad de ejercer por sí sola control sobre la zona de Brcko. Parece claro que las partes se propusieron que la competencia del Tribunal fuera lo suficientemente amplia como para resolver la controversia general que las partes le sometieron. Ello podría incluir, entre otras cosas, otorgar a la Federación el control exclusivo de la ciudad de Brcko y la zona circundante desplazando la línea fronteriza entre las entidades hasta el río Sava o, yendo al otro extremo, desplazar la línea fronteriza hacia el sur de manera de ampliar el corredor y con ello aumentar el territorio de la RS. Debe significar además que el Tribunal tiene facultades para idear una solución que constituya una transacción entre las posiciones extremas de las partes. El Tribunal ha tomado nota de los argumentos de la RS en contrario, la afirmación de que ninguna medida del Tribunal puede afectar apropiadamente "el régimen de gobierno futuro de las zonas contiguas de cualquier lado de la línea fronteriza entre las entidades". Esa interpretación, sin embargo, dejaría al Tribunal sin competencia para cumplir su tarea arbitral central. Y en cuanto a la sugerencia de la RS de que se había tenido la intención de que el Tribunal estuviera facultado para ampliar el corredor pero en ninguna circunstancia para estrecharlo[11], no hay nada ni en el texto del Anexo II ni en la historia de las negociaciones que sugiera que las partes se propusieron un prejuicio desigual en favor de los intereses de la RS.

39. La ausencia de una definición precisa del alcance de la controversia de las partes se explica además al menos parcialmente por el hecho de que la cuestión de las reivindicaciones respectivas de las partes en Brcko surgió sólo en los últimos momentos de la Conferencia de Dayton. Los gobiernos mediadores habían procurado con urgencia un acuerdo de algún tipo al respecto durante 21 días. Las negociaciones sobre ese punto finalmente fracasaron cuando la Conferencia estaba por terminar. Dadas esas circunstancias se dejó abierta la definición del alcance exacto de la controversia para resolverlo durante el proceso de arbitraje.

40. De conformidad con el artículo 21 del Reglamento de la CNUDMI, el Tribunal decide que el párrafo 1 del artículo V del Anexo II le confiere competencia para considerar y resolver la controversia tal como se definió dentro de los parámetros del desacuerdo de las partes en Dayton y las reivindicaciones que han presentado. En Dayton, y a lo largo de este procedimiento, la Federación ha sostenido permanentemente que la zona de Brcko, y en particular la ciudad de Brcko, deben corresponder exclusivamente a su territorio y que se debe situar en consecuencia la línea fronteriza entre las entidades. En Dayton y posteriormente la RS sostuvo también que tenía control exclusivo de un corredor que iba desde el río Sava hasta puntos situados hasta 20 kilómetros al sudoeste de la ciudad de Brcko o, como mínimo, para que se mantuviera la línea fronteriza

---

[11] Véase la Declaración sobre la competencia de la RS en el párrafo 11.

entre las entidades como figuraba en los mapas de Dayton sin cambio político de ningún tipo[12]. El Tribunal tiene competencia para resolver esas reivindicaciones conflictivas atendidos los principios jurídicos y de equidad pertinentes.

41. Otros aspectos de la competencia del Tribunal, incluido el alcance de las facultades del Tribunal para dictar un Laudo atendidos los principios jurídicos y de equidad pertinentes, se examinarán posteriormente en esta decisión.

IV. ANTECEDENTES DE HECHO

A. La zona de Brcko antes de la guerra

42. Varias afirmaciones de hecho relativas a la historia y la composición demográfica de la zona de Brcko antes de la guerra no han sido controvertidas por las partes. La zona de Brcko está situada en un valle bajo a lo largo del río Sava en la zona septentrional de Bosnia y Herzegovina cerca de un nexo de las líneas fronterizas actuales de Bosnia y Herzegovina, la República de Croacia y la República Federativa de Yugoslavia. Históricamente la zona ha constituido una encrucijada entre pueblos e imperios[13]. Como resultado de ello, durante siglos la zona ha albergado una rica mezcla de serbios, croatas, bosnios y otros grupos étnicos, las religiones ortodoxa cristiana, católica y musulmana, y culturas europeas y orientales.

43. La ciudad de Brcko, situada a lo largo del río Sava, en el extremo más septentrional de la zona, fue fundada en el siglo XV en un momento en que la zona formaba parte del imperio otomano. Históricamente la ciudad de Brcko ha estado formada por una población multiétnica representativa de la zona. La zona situada al sur y al oeste de la ciudad de Brcko ha estado compuesta históricamente por aldeas y pueblos más reducidos, étnicamente homogéneos.

44. A lo largo de los siglos la zona de Brcko se desarrolló como centro agrícola y, debido a la proximidad del río Sava, como centro de transporte. En 1894 se construyó un puente de ferrocarril sobre el río Sava en la ciudad de Brcko. Este puente se transformó posteriormente en un puente automovilístico cuando se construyó un puente de ferrocarril más moderno. En 1964 se construyó en la ciudad de Brcko un puerto (el "puerto de Luka"). Antes del inicio de las hostilidades en 1992 el puerto de Brcko era uno de sólo dos puertos bosnios en el río Sava y era el único centro de transporte multimodal (ferroviario, víal y fluvial) de Bosnia.

---

[12] En la vista de Roma la RS desautorizó expresamente toda reivindicación de que se moviera la línea fronteriza entre las entidades de manera de aumentar el territorio de la RS, limitando sus argumentos en lugar de ello a la preservación total del statu quo.

[13] En 1699, tras la celebración del Tratado de Karlowitz, el río Sava pasó a constituir la frontera entre los imperios otomano y de Hapsburgo. Durante los dos siglos siguientes Brcko constituyó el límite más occidental del imperio otomano. En 1878, en el Congreso de Berlín, se permitió a Austria-Hungría ocupar Bosnia y Herzegovina, que, sin embargo, se mantuvo sometida a la soberanía otomana hasta 1908 cuando también la asumió Austria-Hungría.

45. A medida que se desarrollaba la zona de Brcko, tanto la ciudad como la zona circundante, aumentaba la población. El aumento más notable de la población se registró en los años posteriores a la segunda guerra mundial, cuando hubo en la zona un desarrollo económico significativo. Según el último censo de la zona, levantado en 1991, la población de la ciudad de Brcko - que en 1991 abarcaba 5,93 kilómetros cuadrados - era de 41.346 habitantes, de los cuales 23.089 (56%) eran musulmanes, 8.254 (20%) eran serbios, 2.869 (7%) eran croatas y 7.134 (17%) se designaban como pertenecientes a algún "otro" grupo étnico[14]. Según el mismo censo el total de la población de la Opstina de Brcko era de 87.332 habitantes, de los cuales 38.771 (44%) eran musulmanes, 18.133 (21%) eran serbios, 22.163 (25%) eran croatas y 8.265 (10%) se designaban a sí mismos como pertenecientes a algún "otro" grupo étnico.

46. Históricamente la ciudad de Brcko ha sido un centro económico importante. Aunque hay controversia acerca de ciertas estadísticas, se cuenta con datos relativos al rendimiento de diversos sectores económicos de la zona de Brcko y en gran medida no son objeto de controversia. Según los datos de la República Federativa Socialista de Yugoslavia[15], Brcko ocupaba el séptimo lugar entre la ciudades de Bosnia en cuanto al ingreso generado por el tráfico, el transporte y las comunicaciones[16]. Como centro ferroviario en 1990 ocupaba el octavo lugar tanto en términos de tráfico de carga como de pasajeros y el noveno lugar en cuanto a tonelaje descargado en las estaciones ferroviarias bosnias. El puerto de Brcko, el único puerto bosnio enumerado en la encuesta estadística de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, trató 77.000 toneladas en 1990. Varias grandes empresas manufactureras estaban situadas en la ciudad de Brcko y la zona circundante. Entre esas empresas se incluían la planta de aceite de cocina Bimal, la planta de procesamiento de carne Bimeks, la empresa de baterías Tesla, la empresa textil Interplet, la fábrica de calzados Izbor y otras fábricas más pequeñas.

47. Según los datos de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, el ingreso bruto de la Opstina de Brcko ascendió en 1989 a 501 millones de dinares, lo que la situaba en séptimo lugar entre las opstinas de Bosnia, después de Sarajevo, Banja Luka, Mostar, Tuzla, Zvornik y Zenica. La industria y la minería generaron la mitad de ese ingreso, situando a Brcko en octavo lugar en esta categoría entre las ciudades bosnias. La agricultura y el sector forestal daban cuenta de aproximadamente la cuarta parte de su ingreso, lo que situaba a Brcko en cuarto lugar entre las ciudades de Bosnia, a escasa distancia de las anteriores. Su producción de trigo y maíz - 4,0 y 4,2 toneladas por hectárea, respectivamente - la colocaban entre los primeros 10 productores de Bosnia.

---

[14] Los datos de los censos de los últimos 100 años indican además que, si bien la población de la ciudad de Brcko ha aumentado en forma notoria, el porcentaje relativo de los diversos grupos étnicos de la ciudad se ha asemejado a los datos del censo de 1981.

[15] Véase Statistcki Godisnjak Jugoslavijc (1991).

[16] Vinculada a la cuenca del Tuzla, Brcko servía de centro de transporte de madera, carbón, antracita, productos agrícolas y agropecuarios y productos de la industria química.

B. Efectos de la guerra en la zona de Brcko

48. En 1991, cuando la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia se disolvió y las repúblicas que la componían empezaron a declararse Estados soberanos independientes, surgieron las hostilidades entre Croacia y Serbia. La ciudad de Brcko, donde había un cuartel del Ejército Nacional Yugoslavo, se encontró enseguida cerca del centro del conflicto. A finales de 1991 fuerzas paramilitares serbias llegaron a la ciudad y empezaron a adiestrar a los voluntarios serbios de ésta. Al mismo tiempo, el Ejército Nacional Yugoslavo requisó el armamento de la Fuerza de Defensa Territorial Bosnia en Brcko.

49. A principios de 1992 el conflicto se había extendido al territorio de Bosnia y Herzegovina. El 7 de abril, tras el reconocimiento oficial de la República de Bosnia y Herzegovina por la Comunidad Europea, los serbios de Bosnia proclamaron la independencia de la República Serbia de Bosnia y Herzegovina y empezaron a crear estructuras administrativas en algunas zonas del país. Hacia el 30 de abril de 1992 las fuerzas serbias, formadas por tropas regulares del Ejército Nacional Yugoslavo y tropas irregulares, empezaron el ataque contra la ciudad de Brcko, en cuyo primer día destruyeron los puentes de la carretera y el ferrocarril que cruzaban el río Sava. Las fuerzas serbias encontraron escasa resistencia en la ciudad y tras seis días de combates se habían apoderado de ésta y de una zona que comprendía varios kilómetros al sur y al oeste.

50. En los meses siguientes las fuerzas serbias que ocupaban la ciudad de Brcko expulsaron por la fuerza a casi todos sus habitantes musulmanes y croatas. En las dos primeras semanas de mayo los musulmanes fueron arrestados y detenidos en varios lugares de la ciudad de Brcko[17]. Como primer campamento de detención se utilizaron las instalaciones portuarias de Luka, que entre mayo y julio o agosto de 1992 siempre albergaron a no menos de 5.000 detenidos. Todos ellos soportaron condiciones de vida inhumanas y un trato brutal, y hasta 3.000 detenidos pueden haber resultado muertos en el campamento de Luka. Al concluir la campaña serbia la demografía de la zona había cambiado radicalmente, pues la población musulmana y croata había tenido que huir a zonas ocupadas por las fuerzas musulmanas y croatas, mientras que la población serbia lo había hecho a zonas ocupadas por las fuerzas serbias.

51. Después del ataque serbio contra la ciudad de Brcko en la primavera de 1992, la zona fue escenario de algunas de las batallas más encarnizadas de la guerra, que continuó en un frente establecido a escasos kilómetros al sur y al oeste de Brcko. Si la ciudad sufrió algunos daños, muchos pueblos y aldeas situados a pocos kilómetros al sur y al oeste fueron destruidos totalmente.

---

[17] Véase el Informe final de la Comisión de Expertos establecida en virtud de la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad, documento de las Naciones Unidas S/1994/674 (1994).

Hubo muchas bajas entre la población civil a consecuencia de los combates y del trato inhumano recibido de las fuerzas de ocupación[18].

C. La situación en Brcko desde los Acuerdos de Dayton

52. En el momento de la firma de los Acuerdos de Dayton, la República Srpska controlaba aproximadamente el 48% del territorio de la Opstina de Brcko (es decir, una superficie de 225 kilómetros cuadrados) incluida la ciudad y sus alrededores, mientras que la Federación controlaba aproximadamente el 52% restante (239 kilómetros cuadrados).

53. Se calcula que actualmente viven en la ciudad entre 32.000 y 37.000 personas, de las cuales entre 31.000 y 36.000 son de nacionalidad serbia. De esta población serbia, unas 8.000 personas ya residían en la ciudad antes de la guerra; entre 8.000 y 10.000 son antiguos habitantes de los pueblos de la Opstina de Brcko que se trasladaron a la ciudad cuando la población musulmana y croata fue desplazada, y el resto de la población serbia son personas desplazadas desde la Krajina, Sarajevo y varios pueblos de Bosnia. Unos 15.000 serbios viven fuera de la ciudad en el lado de la línea fronteriza provisional entre las entidades correspondientes a la República Srpska. La mayoría de los musulmanes desplazados de la ciudad viven actualmente en Rabic Brcko y otros pueblos de la Opstina de Brcko controlados por la Federación. La población de origen croata de la Opstina, que asciende aproximadamente a 30.000 personas, se concentra ahora en el territorio de la Federación situado al suroeste de la ciudad.

54. En la ciudad de Brcko se han aplicado escasamente, si acaso, las normas de Dayton relativas a los derechos de los antiguos habitantes a volver a sus hogares y reclamar sus bienes. Al parecer, pese a la orientación y coordinación proporcionadas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), solamente 15 familias musulmanas han regresado hasta ahora a la ciudad. El mayor obstáculo es sin duda el miedo. Al sur de la ciudad, donde los musulmanes han intentado reconstruir sus casas, 27 de éstas han sido destruidas mediante atentados con bombas. La mayoría de esos casos no han sido resueltos por la policía local de la República Srpska.

55. Hay una gran necesidad de reparar las viviendas dañadas en la ciudad. Según los informes del ACNUR, unas 12.200 viviendas necesitan actualmente ser reparadas. De éstas, 8.500 pertenecen a musulmanes, 2.500 a croatas y 1.200 a serbios.

---

[18] Las pruebas presentadas a las Naciones Unidas demuestran que, si bien las autoridades serbias cometieron atrocidades contra la población musulmana y croata de la zona de Brcko, también las fuerzas musulmanas y croatas de la zona sometieron a la población serbia a tratos inhumanos, torturas y ejecuciones arbitrarias. Véase, por ejemplo, Informe del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, documentos de las Naciones Unidas A/51/397 y S/1996/775 (1996).

56. La guerra hizo que la actividad económica en la zona de Brcko casi se paralizara y ninguna de las empresas principales de la ciudad ha reanudado sus actividades. El puerto no está en condiciones de funcionamiento porque el río Sava ya no es navegable (ni lo será hasta que sea dragado) y porque sus instalaciones resultaron dañadas. El puente del ferrocarril aún no se ha reparado y las vías férreas de la zona de Brcko necesitan también abundante reparación. Aunque la IFOR reconstruyó parcialmente el puente de la carretera y dejó expedito al tráfico un carril, se necesitan otras reparaciones considerables para habilitar un segundo carril y para que los vehículos pesados puedan utilizar el puente.

57. La actividad económica de la zona se concentra básicamente en el Mercado de Arizona, situado en el lado de la línea fronteriza entre las entidades correspondiente a la Federación, en la carretera entre Donja Mahala y Orasje[19], al suroeste de la ciudad de Brcko. En este lugar, con el patrocinio tácito de la IFOR (actualmente SFOR) y con la seguridad que ésta proporciona, las autoridades locales han permitido que los comerciantes musulmanes, croatas y serbios establezcan un mercado de comestibles y artículos domésticos diversos.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES

A. Alegaciones de la Federación

58. Subrayando que el párrafo 3) del artículo V del Anexo II dispone que "los árbitros aplicarán los principios de derecho y de equidad pertinentes", la Federación solicita la aplicación de los tratados en que Bosnia y Herzegovina y Yugoslavia son partes, así como los principios del derecho internacional consuetudinario, y sostiene concretamente que debe aplicarse al presente caso la doctrina jurídica internacional del no reconocimiento. Según la Federación, la doctrina moderna del no reconocimiento establece que, cuando un acto que supuestamente crea un nuevo derecho territorial ha infringido una norma del derecho internacional consuetudinario o convencional, ese acto es nulo y quien lo haya cometido no podrá beneficiarse de él obteniendo nuevos derechos ni de ningún otro modo.

59. En cuanto a la aplicación de la doctrina del no reconocimiento, la Federación sostiene que: 1) la República Srpska llevó a cabo una campaña de depuración étnica en la zona de Brcko; 2) esa campaña infringió las normas internacionales imperativas relativas a la no agresión, los derechos humanos y el derecho de la guerra, y 3) el Tribunal no puede, por lo tanto, legitimar los resultados de la agresión de la República Srpska dejando intactas las consecuencias de la campaña de depuración étnica, sino que debe anular los efectos de esos actos restableciendo la identidad demográfica previa de la zona y concediendo el territorio a la Federación.

60. Para demostrar objetivamente la naturaleza de los actos cometidos por la República Srpska en la zona durante la guerra, la Federación cita en primer lugar varias conclusiones de las Naciones Unidas basadas en los hechos y que, en opinión de la Federación, prueban que en Brcko tuvo lugar una campaña de

[19] También llamada la carretera de Arizona.

depuración étnica, y afirma a continuación que esas conclusiones basadas en los hechos deben vincular a este Tribunal. En segundo lugar, la Federación ha presentado declaraciones juradas (de testigos de las atrocidades cometidas en la zona) y, durante la vista, declaraciones personales (de testigos que habían presenciado muchos de los sucesos o habían entrevistado a las víctimas y testigos presenciales al recabar informes sobre las atrocidades cometidas en la zona). Por último, la Federación ha señalado a la atención del Tribunal numerosos documentos públicos donde se registran las atrocidades cometidas en la zona de Brcko. La Federación sostiene que esas pruebas demuestran que la agresión de la República Srpska en la zona de Brcko obedeció a un plan para expulsar de la ciudad a la población bosnia y croata[20].

61. La Federación afirma que la agresión de la República Srpska en la zona de Brcko vulneró diversas normas imperativas del derecho internacional. Observando

---

[20] Concretamente, la Federación sostiene que las pruebas presentadas demuestran lo siguiente:

1. En septiembre de 1991 los Boinas Rojas, actuando bajo el control de las organizaciones de seguridad del Estado serbio en Belgrado, llegaron a la ciudad de Brcko y empezaron a adiestrar a los voluntarios serbios de ésta.

2. A finales de 1991 el Ejército Nacional Yugoslavo requisó armas y material de la Fuerza de Defensa Territorial Bosnia y, a comienzos de 1992, empezó a patrullar la ciudad.

3. A finales de abril de 1992 se establecieron centros de detención en el puerto de Luka, en el cuartel del Ejército Nacional Yugoslavo y en otros lugares de la ciudad de Brcko.

4. Desde el 30 de abril hasta el 7 de mayo de 1992 el Ejército Nacional Yugoslavo y unidades paramilitares serbias de Bosnia atacaron la ciudad, destruyeron los puentes de la carretera y el ferrocarril que cruzaban el río Sava y trasladaron a numerosos ciudadanos musulmanes a centros de detención. Durante este ataque las fuerzas serbias mataron a civiles al azar y cometieron otras atrocidades contra éstos en las luchas callejeras y en los centros de detención.

5. El 19 de mayo de 1992 el Ejército Nacional Yugoslavo retiró oficialmente de Brcko a los oficiales yugoslavos y sus tropas se convirtieron en el Vojska (ejército) de la República Srpska (VRS).

6. Entre mayo y agosto de 1992 el resto de la población civil musulmana fue expulsada de la ciudad de Brcko o detenida en el campamento del puerto de Luka y en otros centros de detención menores de la zona. En ese período muchos de los detenidos, tal vez varios millares, fueron asesinados, violados y golpeados por sus captores.

7. Como consecuencia inmediata de la agresión de la República Srpska la población musulmana de la ciudad de Brcko pasó de aproximadamente 23.000 personas al comienzo de la guerra a unas 500 en la fecha de la firma de los Acuerdos de Dayton.

que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y otros órganos han concluido reiteradamente que la adquisición de territorios por los serbios de Bosnia y Yugoslavia mediante la depuración étnica es contraria al derecho internacional, la Federación sostiene que esas conclusiones de las Naciones Unidas sobre el fondo del asunto vinculan al presente Tribunal[21], y sostiene además que en la campaña de la República Srpska en la zona de Brcko se violaron algunas normas fundamentales de derechos humanos, como la prohibición del genocidio y la discriminación racial[22], además de otros principios jurídicos aplicables a los conflictos internos e internacionales[23].

62. Además de la doctrina del no reconocimiento, la Federación aduce también que hay vínculos históricos, demográficos, culturales y de otra índole que pueden basar la reclamación jurídica de un territorio aun cuando esos vínculos lo fueran originalmente con un pueblo o entidad que no fuese un Estado independiente o tuviera justo título sobre el territorio en el sentido tradicional[24]. Así, la Federación sostiene que su población y sus ciudades tienen con Brcko lazos históricos y socioeconómicos más estrechos que los de la República Srpska, y que por ello la zona debe estar bajo el control de la Federación.

63. La Federación sostiene además que el Tribunal puede aplicar los principios de equidad: 1) para flexibilizar la doctrina jurídica mediante los conceptos de

---

[21] La Federación se refiere en concreto a la resolución 819 (1993) del Consejo de Seguridad en la que éste, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, "reafirma que toda captura y adquisición de territorio mediante la amenaza o el uso de la fuerza, incluida la práctica de `depuración étnica', es ilícita e inaceptable [y] condena y rechaza las acciones deliberadas de los serbios de Bosnia para obligar a la evacuación de la población civil de Srebrenica y sus zonas circundantes, así como de otras partes de Bosnia y Herzegovina, como parte de su abominable campaña general de `depuración étnica'".

[22] La Federación afirma concretamente que la República Srpska cometió actos que vulneran la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

[23] A este respecto la Federación sostiene que el derecho relativo a los crímenes de lesa humanidad prohíbe cometer actos de homicidio, exterminio, esclavitud, prisión, tortura y violación contra la población civil en los conflictos armados internos o internacionales. La Federación sostiene que esos principios se admiten como jus cogens y figuran además en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y en el Protocolo II de éstos.

[24] La Federación afirma que este principio jurídico internacional ha sido aplicado muy recientemente por un tribunal internacional en Western Sahara (Advisory Opinion), 1975 I.C.J., Rep. 12, donde la Corte Internacional de Justicia decidió que, para resolver el conflicto entre Mauritania y Marruecos por el control del territorio del Sáhara Occidental tras la descolonización española, tenía que determinar cuáles eran los "vínculos jurídicos" de cada parte con el territorio teniendo en cuenta la organización social y política de la población.

justicia y equidad, o 2) como teoría general que sirva para llenar las lagunas del derecho aplicable mediante los conceptos de racionalidad y justicia.

64. La Federación afirma concretamente que las razones de equidad apoyan en forma decidida que se le adjudique la zona de Brcko con posible presencia internacional. Por cuanto supuestamente el comportamiento de la República Srpska en la zona de Brcko no respetó ningún principio ética o moralmente aceptable, la Federación sostiene que, si se permitiera a los serbios mantener sobre Brcko el control adquirido por la fuerza bruta y una violencia horrenda, se premiaría su reprobable conducta y se chocaría abiertamente con los valores humanos más esenciales. Además, sería incompatible con los principios de Dayton dejar Brcko en manos de un régimen que ha privado a la zona de su patrimonio económico, ha obstaculizado el derecho de los bosnios y croatas a regresar a sus hogares, y ha hecho una campaña para obligar a los serbios a inscribirse para votar en las elecciones de Brcko. Por último, la Federación solicita a este Tribunal que tenga en cuenta la importancia de la zona de Brcko para el desarrollo económico de la Federación, y señala que, entre otros factores: 1) Brcko es la única conexión de la Federación con importantes mercados y productos de Europa, y 2) Brcko es el único centro de comunicaciones múltiple (carretera y vía férrea y fluvial) con capacidad para satisfacer las necesidades de transporte de la industria y el comercio de la Federación.

65. Por esas razones la Federación afirma que el Tribunal debería trasladar la línea fronteriza entre las Entidades al norte del río Sava y así incluir la ciudad y una amplia zona al sur de ésta en el territorio de la Federación. En forma subsidiaria la Federación señala que está dispuesta a aceptar provisionalmente la presencia internacional en la zona, y reconoce que la supervisión internacional tal vez sea la única manera de asegurar a los ciudadanos de la Federación y de la República Srpska que puede haber una Opstina multiétnica pacífica y próspera.

66. En sus alegaciones escritas y en la vista celebrada en Roma la República Srpska contestó a las alegaciones de la Federación. En cuanto al principio jurídico del no reconocimiento, la República Srpska sostiene que no es aplicable a este caso y que, de todos modos, la Federación lo interpreta erróneamente[25]. La República Srpska afirma también que el principio del no reconocimiento no se aplica al presente caso porque los actos supuestamente antijurídicos por los que

---

[25] La República Srpska admite que en virtud del principio del no reconocimiento el título sobre un territorio que un Estado adquiera por la fuerza es ilegítimo y no puede obtener el reconocimiento de los demás Estados. La República Srpska sostiene, no obstante, que el principio sólo es aplicable cuando un Estado se ha apoderado del territorio de otro Estado unilateralmente durante un conflicto. Por lo tanto, la Federación no está legitimada para invocar el principio del no reconocimiento. Afirma además la República Srpska que no puede atribuírsele la responsabilidad de actos cometidos por milicias irregulares y por militares yugoslavos antes de la creación de la propia República Srpska y sin su control o dirección.

la República Srpska obtuvo la posesión del territorio fueron "ratificados" por los Acuerdos de Dayton[26].

67. En cuanto a las razones de equidad, la República Srpska alega que la Federación no puede apoyarse en razones de equidad cuando ella misma ha participado en crímenes de guerra y actos de agresión en la zona. En prueba de su acusación la República Srpska hizo referencia a varios informes de las Naciones Unidas y presentó varios testigos durante la vista. Además, la República Srpska pone en duda la importancia atribuida a Brcko por la Federación para su futuro desarrollo económico[27].

68. Por último, la República Srpska se opone a todo régimen internacional por varios motivos. Crear una zona internacional en Brcko vulneraría la Constitución de Bosnia y Herzegovina, que dice expresamente que la nación está formada por dos Entidades y que "todas las funciones y poderes de gobierno que no se atribuyan expresamente ... a las instituciones de Bosnia y Herzegovina corresponderán a las Entidades". La República Srpska sostiene que un régimen internacional sólo podría autorizarse mediante la reforma de la Constitución de Bosnia y Herzegovina, y que la propuesta de la Federación sería contraria al artículo 68.1, sección 1, de la Constitución de la República Srpska, que dice que la República Srpska regula y garantiza la "seguridad, el orden constitucional y la integridad territorial de la República".

69. La Federación ha contestado a su vez a las alegaciones de la República Srpska. A la afirmación de que la doctrina del no reconocimiento se aplica a los Estados, la Federación contesta que dicha doctrina se ha aplicado cuando actos antijurídicos como los cometidos por los serbios de Bosnia se han llevado

---

[26] La República Srpska arguye que, como los Acuerdos de Dayton fueron una solución global dada por las entidades, y como establecen que la República Srpska debe ejercer el control sobre la ciudad y la parte de la zona de Brcko que sirve de corredor entre las dos mitades de la República Srpska, la jurisdicción de ésta sobre el territorio sometido a arbitraje no se deriva de un acto unilateral de agresión contra los intereses de un Estado soberano, sino que es parte de la creación de una nueva estructura política por la comunidad internacional a fin de lograr la paz y la estabilidad.

[27] La República Srpska afirma que Brcko era un centro de comunicaciones relativamente pequeño antes de la guerra. Según la República Srpska las instalaciones portuarias y del ferrocarril se utilizaban fundamentalmente para el transporte cantidades relativamente pequeñas de antracita, y mineral de hierro a lugares próximos (como Tuzla y Zenica) y a otros lugares de la ex Yugoslavia. Salvo para la recepción de cargamentos de carbón procedentes de Rusia, el puerto no se utilizaba para el comercio internacional. Por último, la República Srpska afirma que las carreteras de la zona de Brcko son especialmente inadecuadas para el tráfico comercial de norte a sur, y que las carreteras, los ferrocarriles y las instalaciones portuarias fuera de la zona de Brcko serán los medios más económicos para despachar mercancías en Bosnia y al extranjero.

a cabo en el intento fallido de crear un nuevo Estado[28]. En cuanto a la afirmación de la República Srpska de que no puede ser considerada jurídicamente responsable de los actos cometidos por unidades irregulares y por militares yugoslavos antes de su propia constitución y sin su control o dirección, la Federación afirma que ha presentado pruebas incontrovertibles de que los dirigentes de la República Srpska participaron directamente en la campaña de depuración étnica que tuvo lugar en Brcko y otros lugares[29].

70. En respuesta al argumento de la República Srpska según el cual habría que reformar la Constitución para autorizar la presencia internacional, la Federación subraya que el Anexo II y el Anexo 4 (Constitución de Bosnia y Herzegovina) son parte integrante del mismo tratado, fueron firmados al mismo tiempo por las partes y tienen, por lo tanto, el mismo rango. Según la Federación, el artículo V del Anexo II debe considerarse como la lex specialis de los Acuerdos de Dayton relativa al destino de Brcko, y en virtud de ella las partes acuerdan que la decisión del Tribunal entrará a formar parte de la estructura de relaciones entre las Entidades y el Gobierno central. La Federación se apoya además en el párrafo 5 del artículo III de la Constitución, que establece que:

> "Bosnia y Herzegovina asumirá responsabilidad por todos los demás asuntos ... que fueran necesarios para preservar la soberanía, la integridad territorial, la independencia política y la personalidad internacional de Bosnia y Herzegovina, de conformidad con la división de atribuciones entre las instituciones de Bosnia y Herzegovina. Para dar cumplimiento a esas atribuciones se podrán establecer las demás instituciones que fueran necesarias."

De conformidad con ese texto, la Federación sostiene que el Gobierno central de Bosnia y Herzegovina puede tomar las medidas necesarias para mantener la paz e impedir la desintegración del Estado de Bosnia, inclusive la medida de suprimir el control de las Entidades sobre Brcko y sustituirlo por el control de una institución diferente.

B. Alegaciones de la República Srpska

71. Según la República Srpska, los Acuerdos de Dayton no sólo ratificaron su control sobre la zona de Brcko y reconocieron el concepto de continuidad territorial, sino además el derecho de la República Srpska a ejercer la soberanía sobre el 49% del territorio de toda Bosnia y Herzegovina. Consecuentemente, la República Srpska sostiene que el Tribunal debe mantener las dos mitades de su territorio unidas por el corredor y, si ha de modificarse la

---

[28] En apoyo de esa afirmación la Federación cita los ejemplos de Katanga y Rhodesia, que no obtuvieron el reconocimiento de la comunidad internacional a causa de la ilegalidad del intento de crear un Estado, y el intento de constituir la República Turca de Chipre Septentrional y los "homeland states" de Sudáfrica.

[29] El Tribunal observa que durante la vista celebrada en Roma la propia República Srpska le informó de que celebraba ese año el quinto aniversario de su creación, por lo que ésta es anterior a los actos hostiles examinados.

línea fronteriza entre las Entidades, sólo puede ser trasladándola al sur y aumentando el territorio de la República Srpska[30]. La República Srpska afirma además que la zona de Brcko es esencial para la reubicación de los refugiados y desplazados serbios y para la prosperidad económica de la República Srpska[31].

72. A esto la Federación responde lo siguiente: en cuanto a la pretensión de la República Srpska de ejercer su soberanía sobre el 49% del territorio de Bosnia, la Federación afirma que los Principios Básicos Acordados firmados el 8 de septiembre de 1995 (donde figura la formulación 51-49%) no se incorporaron oficialmente a los Acuerdos de Dayton. La Federación sostiene que la frase que figura en el preámbulo de los Acuerdos de Dayton según la cual las partes afirman su compromiso con los Principios Básicos Acordados no constituye por sí misma una obligación y que no hay ninguna disposición en los Acuerdos de Dayton que se refiera a la adjudicación de la zona de Brcko salvo el Anexo II, que deja expresamente la decisión del status de esa zona a un tribunal arbitral. Afirma además la Federación que la división territorial que figura en los Principios Acordados señala expresamente que la propuesta está sujeta a modificaciones por el acuerdo definitivo de las partes[32].

73. En respuesta a la afirmación de la República Srpska de que los Acuerdos de Dayton reconocen la existencia de un corredor que une las mitades oriental y occidental de la República Srpska, la Federación sostiene que esa interpretación

---

[30] Según la República Srpska, el mapa que se adjunta al Anexo 2 muestra la línea fronteriza entre las entidades situada inmediatamente al sur de la ciudad de Brcko. La República Srpska concluye que de los Acuerdos de Dayton se deriva un statu quo basado en la existencia de un corredor que une las mitades oriental y occidental de la República Srpska y deja la ciudad bajo su control, y sostiene que la decisión del Tribunal debe, por lo tanto, limitarse a decidir en qué medida, en su caso, la línea fronteriza entre las entidades debe moverse hacia el sur desde los puntos actualmente indicados en el mapa. Sin embargo, en la vista celebrada en Roma y después de ésta la República Srpska negó claramente todo deseo de que el Tribunal aumentara su territorio.

[31] Según la República Srpska, Brcko es esencial en el plan de desarrollo económico regional de la República Srpska. Ésta afirma que el corredor de Brcko es vital para la integración económica de las mitades oriental y occidental de la entidad. Según la República Srpska, casi el 65% de su capacidad manufacturera y sus empresas comerciales están en la mitad occidental. Además, en esta mitad vive también el 60% de la población de la entidad. En cambio, la mayor parte de las materias primas y recursos de la República Srpska (energía, minas y bosques) se encuentran en su mitad oriental. Consecuentemente, la zona de Brcko debe permanecer bajo el control de la República Srpska para asegurar las rutas de transporte que unen sus dos mitades.

[32] En apoyo de su argumento textual la Federación cita el artículo 2.1 de los Principios Acordados, que establece que: "el parámetro 51:49 de la propuesta territorial del Grupo de Contacto constituye la base para llegar a una solución. Esa propuesta territorial puede ser objeto de reajuste por mutuo acuerdo". Según la Federación, las partes concertaron dicho acuerdo en Dayton, cuando trazaron la línea fronteriza entre las entidades en toda Bosnia con la sola excepción de la zona de Brcko, cuya línea fronteriza se decidiría mediante un arbitraje.

es contraria a los términos del Anexo II, que somete expresamente el tramo disputado de la línea fronteriza entre las Entidades en la zona de Brcko a un arbitraje internacional y deja la existencia del corredor a la decisión posterior de este Tribunal.

VI. EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS DEL LAUDO

74. Desde los inicios de las negociaciones de Dayton, y de hecho antes, la Federación y la República Srpska se enfrentan en una dura pugna; ambas pretenden proteger lo que consideran sus intereses legítimos en la zona de Brcko. Como pusieron de manifiesto las declaraciones públicas formuladas por las dos partes en el curso de este procedimiento arbitral (que incluyeron amenazas de guerra), esa pugna ha generado un elevado nivel de tensión, producto de un gran número de factores históricos, económicos y sicológicos que estaban tan arraigados en el momento de la conferencia de Dayton que pese a los enormes esfuerzos de los mediadores no fue posible llegar a acuerdo alguno sobre el tema de Brcko. Entre los factores que generan esa tensión se cuentan: los períodos de hostilidad étnica y religiosa entre bosnios, croatas y serbios a lo largo de los últimos siglos; pruebas de que en 1992 se cometieron en la zona de Brcko atroces actos de genocidio, fundamentalmente por parte del Ejército Nacional Yugoslavo y fuerzas paramilitares serbias, y de las represalias tomadas por las fuerzas bosnias y croatas contra los bosnios de serbia, que incluyen malos tratos en varios campos de concentración de la zona de Brcko; el hecho de que los serbios estaban convencidos desde hacía cinco años de que un corredor (con inclusión de Brcko) que conectara las dos mitades de la República Srpska era estratégica y económicamente vital para esa República; el evidente apego de los serbios a cierto grado de "separatismo étnico" en la zona de Brcko (que puede o no hallar paralelo en actitudes separatistas similares en ciertas partes de la Federación); y, por último, la convicción de la Federación de que su desarrollo económico se verá gravemente obstaculizado si no hay acceso fácil a la ciudad, con su puerto, puente y ferrocarril, de manera que sus empresas dispongan de total libertad de circulación por el corredor que comunica con Europa.

75. Habida cuenta de la complejidad de los factores que intervienen, y teniendo en cuenta que en el compromiso arbitral se estipula que el Tribunal se guiará por consideraciones de equidad tanto como de derecho, no resulta sorprendente que, particularmente desde el punto de vista de la equidad de la situación, este Tribunal (como se explica más adelante) no pueda dictaminar que la postura de una u otra de las partes sea absolutamente correcta o absolutamente incorrecta. El Tribunal ha llegado a la conclusión de que no hay una solución sencilla y hay que buscar una que sea a la vez compatible con el derecho y equidad y que apunte a reducir gradualmente las tensiones subyacentes para llegar a una solución estable y armoniosa.

A. Consideraciones de derecho

76. Como se ha señalado anteriormente, el principal argumento jurídico de la Federación para sustentar su reivindicación se basa en la doctrina jurídica internacional del no reconocimiento. Según la Federación, 1) la República Srpska llevó a cabo una campaña de depuración étnica en la zona de Brcko; 2) esta campaña violó las normas internacionales imperativas de no agresión y

protección de los derechos humanos y las leyes de la guerra y 3) el Tribunal, en lugar de legitimar los resultados de la agresión de la República Srpska dejando sin corregir las consecuencias de la campaña de depuración étnica, debe invertir los efectos de esos actos restableciendo la identidad demográfica de la zona y adjudicando el territorio a la Federación.

77. La doctrina del no reconocimiento, según la cual todo acto que viole una norma que tenga carácter de jus cogens es ilegal y por lo tanto nulo[33] - se basa en parte en su formación moderna en el principio ex injuris jus non oritur, de conformidad con el cual los actos contrarios al derecho internacional no pueden convertirse en fuente de derechos para el que los perpetra[34]. La comunidad internacional y los tribunales internacionales han aplicado la doctrina del no reconocimiento en los casos en que una entidad, por medio de una agresión que viola el derecho internacional, pretende anexionarse un territorio con el fin de que cambie la soberanía sobre él[35]. En el caso de la República Srpska, la campaña que llevó a cabo en el período comprendido entre 1992 y 1995 tenía por objeto la anexión de territorio de la República de Bosnia y Herzegovina, reconocida internacionalmente, y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aplicó en general la doctrina a la agresión de la República Srpska en Bosnia y Herzegovina[36].

78. Si bien el Tribunal considera que esa doctrina obsta para que la República Srpska pueda reivindicar derecho alguno dimanado de la conquista respecto del control - soberano, administrativo o de otra índole - sobre de la zona en conflicto, ello no significa automáticamente que la Federación tenga ese derecho. La campaña de la República Srpska en la zona en conflicto, al igual que en los demás lugares, obedecía al propósito de arrebatar la soberanía a la República de Bosnia y Herzegovina, no a la Federación, que ni siquiera fue establecida hasta mucho después de la conquista por la República Srpska. Así pues, la Federación no ha reivindicado ni ha tratado de demostrar derecho anterior alguno sobre el territorio en litigio, y por lo tanto no ha demostrado

---

[33] Véase John Dugard, Recognition and the United Nations (1987), pág. 135.

[34] Véase Oppenheim's International Law (Robert Jennings y Arthur Watts, eds., 1992), págs. 183-184.

[35] Véase, por ejemplo, el estudio de los casos de aplicación de la doctrina en Katanga y Rhodesia, citado en John Dugard, Recognition and the United Nations (1987), págs. 86-98.

[36] El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, al hacer valer el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas como base para instar a la comunidad internacional a imponer una serie de sanciones a las partes de la ex Yugoslavia, reconoció expresamente la aplicabilidad de la doctrina a los actos cometidos en la región. Véase, por ejemplo, la resolución 836 del Consejo de Seguridad (documento de las Naciones Unidas S/RES/836 (1993)), en la cual éste, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, "reafirma la inadmisibilidad de la adquisición de territorio mediante la utilización de la fuerza y la necesidad de restablecer la soberanía, la integridad territorial y la independencia política plenas de Bosnia y Herzegovina". Véase también Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), 1971, y CIJ, Rep. 16 ("Namibia Case").

uno de los elementos de hecho de sus pretensiones. Por consiguiente, la parte agraviada (aquella a la cual, con arreglo a los propios argumentos de la Federación, habría que devolver el control según la doctrina) es la República de Bosnia y Herzegovina, no la Federación. Sin embargo, el Acuerdo Marco ha confirmado ya que corresponde a la República (ahora con otro nombre) la soberanía de la totalidad del territorio del país[37]. Por lo tanto, el daño concreto cuya reparación se pide con arreglo a la doctrina del no reconocimiento ya ha sido resarcido.

79. La Federación, en su otro argumento jurídico principal, cita las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del Sáhara Occidental[38] y afirma que habrá que concederle el control de la zona de Brcko porque son vínculos históricos, demográficos, culturales y políticos con esa zona corroboran su reivindicación del territorio con arreglo a derecho. No obstante, el Tribunal considera que una aplicación estricta de los principios del Sáhara Occidental no dirimiría claramente el litigio y, lo que es más importante, dada la peculiar diversidad demográfica que existía en la zona de Brcko antes de la guerra, no está claro que ninguna entidad haya demostrado una relación suficientemente preminente con la zona para justificar que se conceda el control exclusivo a una u otra[39]. En la práctica, ambas entidades han establecido vínculos sumamente estrechos con la zona sobre la base de estos factores, lo cual no indica que una u otra parte deba ejercer el control exclusivo de la zona sino que ambas deben participar de él en el futuro.

80. El Tribunal, habiendo llegado a la conclusión de que la Federación no ha demostrado su derecho a ejercer el control administrativo de la zona, debe examinar si la República Srpska (que aduce exclusivamente principios que, según

---

[37] En el artículo I.1 de la Constitución de Bosnia y Herzegovina se especifica que "la República de Bosnia y Herzegovina ... continuará su existencia jurídica conforme al derecho internacional en calidad de Estado, con una estructura interna que se modificará conforme a lo dispuesto en la presente Constitución y dentro de sus actuales límites internacionalmente reconocidos". El Tribunal observa que la decisión de la República Srpska de sentarse a la mesa de negociaciones de Dayton y el hecho de que finalmente aceptara el artículo I.1 se deben en gran medida a la determinación colectiva de la comunidad internacional de negarse a permitir que la agresión serbia se viera recompensada con un cambio de soberanía en la región.

[38] Western Sahara (Advisory Opinion), 1975, CIJ, Rep. 12.

[39] Esta consideración coincide con la expresada por la CIJ en el propio asunto del Sáhara Occidental, en el cual la Corte, tras llegar a la conclusión de que tanto Marruecos como Mauritania habían demostrado la existencia de vínculos estrechos con las tribus nómadas de la zona, decidió que ninguno de los dos había demostrado su derecho absoluto a la soberanía sobre ésta. Véase Western Sahara (Advisory Opinion), 1975, CIJ, Rep. 68. ("Los antecedentes y la información presentadas ... no demuestran un vínculo de soberanía territorial entre el territorio del Sáhara Occidental y el Reino de Marruecos ni con la entidad mauritania").

ella, dimanan del Acuerdo Marco) ha demostrado la existencia de fundamentos jurídicos para ejercer el control administrativo de la zona[40].

81. La República Srpska sostiene en primer lugar que el Acuerdo Marco consagra el principio de que el territorio de Bosnia y Herzegovina debería dividirse en una proporción de 51 a 49 entre la Federación y la República Srpska. A continuación señala que la línea fronteriza entre las entidades que aparece en el mapa de Dayton otorga a la República Srpska menos del 49% (por un pequeño margen) y concluye que el Tribunal no puede reducir el territorio de ésta. En segundo lugar, sostiene que el Acuerdo Marco, ha creado un statuo quo cuyo efecto consiste en ratificar tanto la "continuidad" territorial que significa el corredor trazado en el mapa como el control de Brcko por la República Srpska.

82. El Tribunal no está de acuerdo. En primer lugar, es cierto que el preámbulo del Acuerdo Marco reafirma el compromiso de las partes con ciertos "principios básicos" acordados con anterioridad a Dayton, uno de los cuales consiste en que la fórmula 51 a 49 de la propuesta territorial del Grupo de Contacto constituye la base de un arreglo sujeto a "ajuste por acuerdo mutuo". No obstante, el texto de ese considerando no estipula obligación alguna; las obligaciones de las partes aparecen en el texto del Acuerdo Marco, que modificó la fórmula 51 a 49 (mediante una distribución ligeramente distinta) y dejó sin resolver la asignación de la zona del corredor de Brcko. Esa cuestión pendiente es la que ha motivado el presente arbitraje. En resumen, el Acuerdo Marco no ratificó el control de la República Srpska sobre la zona en litigio ni la continuidad territorial de esta República.

83. El Tribunal coincide en cambio con la República Srpska en que el Acuerdo Marco es derecho aplicable, en particular teniendo en cuenta que él mismo es fruto de ese Acuerdo. Como tal, el Tribunal debe ocuparse de los principios establecidos en el Acuerdo Marco tales como el derecho de todos los refugiados y personas desplazadas a "regresar libremente a sus hogares de origen", "a que se les restituyan los bienes de los que hubieran sido privados ... y a que se les pague una indemnización a cambio de los bienes que no se les puedan restituir", a "la libertad de circulación y de residencia", así como a regresar en condiciones de seguridad y voluntariamente. Al estudiar una solución litigio de autos acorde con estos principios, el Tribunal debe pasar revista a los hechos para determinar si se están cumpliendo estos principios en la zona en litigio y cómo asegurar ese cumplimiento en el futuro[41].

---

[40] Si bien el Tribunal ha determinado que la adquisición de la zona por medio de la agresión no puede constituir fundamento jurídico para que la República Srpska ejerza el control administrativo de esa zona, ello no impide que ésta haga valer su fundamento jurídico distinto.

[41] En este sentido, el Tribunal coincide con la República Srpska que, para llegar a su dictamen, el Tribunal debe recordar que el objetivo esencial de los Acuerdos de Dayton es conseguir la estabilidad a largo plazo en Bosnia y Herzegovina por medio del establecimiento de relaciones viables entre las dos entidades. El Tribunal está de acuerdo en que debe hallar una solución que permita lograr la estabilidad a largo plazo y considera que ello únicamente será posible mediante la plena aplicación del Acuerdo Marco en la zona de Brcko.

84. En la vista de Roma, la República Srpska hizo varias declaraciones de importancia sobre su actitud respecto de la aplicación de los principios del Acuerdo Marco. En primer lugar, la reconoció tácitamente (en vista del considerable número de pruebas) que, bajo la autoridad de la República Srpska, en la zona de Brcko no se estaban cumpliendo las condiciones de Dayton. En segundo lugar, presentó al Tribunal una declaración escrita de "principios generales básicos" que se proponía cumplir en el futuro y en la cual afirmaba que si seguía gobernando la zona de Brcko no cumpliría los acuerdos de Dayton al menos en los dos aspectos siguientes:

1) La República Srpska declaró que estaba "dispuesta a permitir la libertad de circulación de personas por la actual carretera de Arizona, que discurre de norte a sur por su territorio" permitiendo de esta forma que el tráfico "comercial y de pasajeros" que se dirige al norte use el corredor "hasta Orasje", una población fronteriza situada a orillas del río Sava frente a Croacia. De ello se deduce claramente (como se reconoció en la vista) que no permitiría el tráfico comercial y de pasajeros en otras carreteras de la zona. Además, tal como demostraron otras pruebas presentadas en la vista, el empleo de la carretera de Arizona para llegar a Croacia y al resto de Europa no es satisfactorio en la actualidad: en Orasje, donde la carretera se encuentra con el río Sava, ningún puente permite cruzarlo y todo el tráfico hacia el norte ha de hacerlo en transbordador, lo cual obliga a los vehículos comerciales a esperar hasta dos o tres días[42]. Además, si bien la misma declaración de principios generales básicos reconoce que un puente atraviesa "el centro de la ciudad de Brcko en la frontera entre Croacia y la República Srpska", el plan de ésta es únicamente permitir que el puente se utilice para el tránsito de peatones. En resumen, si bien los Acuerdos de Dayton contemplan la plena libertad de circulación de todo tipo de tráfico, incluido el comercial, la postura de la República Srpska en enero de 1997 era que no se permitiría el tráfico comercial por ninguna ruta adecuada entre el norte y el sur que cruce el corredor hacia el resto de Europa.

2) En lo que se refiere al derecho de los antiguos residentes de Brcko a regresar y recuperar sus hogares y otras propiedades, garantizado por los Acuerdos de Dayton, los principios generales básicos de la República Srpska establecen que esas personas, aunque pudieran "demostrar su derecho legítimo a la propiedad en el municipio de Brcko, actualmente dentro del territorio de la República Srpska", únicamente tendrían derecho a una compensación (pecuniaria o en forma de otra propiedad), pero no a recuperar sus propiedades. Como se destacó en la vista de Roma, el objetivo evidente (y el resultado) de esta política sería que Brcko continuara siendo una comunidad serbia "étnicamente pura", violando así abiertamente el plan de paz de Dayton. Desde el punto de vista económico, también impediría a los bosnios y los croatas reavivar la economía, ahora absolutamente hundida de Brcko, incluido el puerto del río Saba,

---

[42] Se ha informado al Tribunal de que existen planes internacionales de construir un puente que atraviese el río en Orasje en los próximos dos o tres años, pero hasta ese momento la carretera de Arizona no constituye un paso adecuado.

actualmente inactivo y cuya revitalización (según su director serbio) es "esencial" para el desarrollo económico de la zona[43].

85. La declaración de dos testigos imparciales que comparecieron ante el Tribunal en el caso de las vistas de Roma pone de manifiesto la importancia de estas declaraciones de intenciones. Concretamente, el Sr. Santiago Romero Pérez, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y el Teniente Coronel Anthony Cucolo del Ejército de los Estados Unidos (y anteriormente de la IFOR), ambos con mucha experiencia en la zona de Brcko, manifestaron, sin que los contradijera ningún otro testigo, que únicamente podía alcanzarse una paz verdadera en la zona de Brcko si se permitía a los antiguos residentes ejercer su derecho a regresar a sus hogares. El Sr. Romero declaró que, si las personas no podían regresar a sus hogares, las esperanzas de paz eran escasas. De modo similar, el Teniente Coronel Cucolo, después de pasar 11 meses en la zona de Brcko, estaba convencido de la necesidad primordial de que los antiguos habitantes regresaran a sus hogares y de que, si no se atendía de algún modo esa necesidad, reinarían la inquietud y el descontento. En vista de esos testimonios, resultaría difícil al Tribunal llegar a la conclusión de que un laudo que permitiera a la República Srpska alcanzar sus objetivos declarados de obstaculizar la libertad de circulación en la zona e impedir totalmente el ejercicio del derecho de los antiguos residentes de Brcko a regresar a sus hogares y recuperar sus propiedades pudiera ser compatible con los principios jurídicos establecidos en el Acuerdo Marco o redundar en el interés general.

86. Una forma de mitigar los efectos de las violaciones cometidas en el pasado por la República Srpska (y de impedir las que se propone en el futuro) sería que el Tribunal modificara la línea fronteriza entre las entidades de modo que quedaran en territorio de la Federación todas las principales vías comerciales que discurren por el corredor de comunicación con el resto de Europa y la propia ciudad de Brcko, incluido su puerto fluvial y los puentes del río Sava (el de la carretera y el del ferrocarril). Esta solución, directamente basada en principios jurídicos aplicables y contenidos en el Acuerdo Marco, estaría claramente comprendida en la competencia expresa del Tribunal de ajustar la línea fronteriza de conformidad con tales principios. Por otra parte, como se explica más adelante, hay consideraciones de "equidad" en el sentido de que los objetivos deseados podrían alcanzarse recurriendo a medidas correctivas menos drásticas[44].

---

[43] El 7 de febrero de 1997, fecha en que el presente laudo se encontraba en la última etapa de su preparación, la República Srpska presentó un esquema de propuestas tal vez más flexibles, pero, como el plazo convenido era el 15 de febrero de 1997, no hubo tiempo para proceder a un verdadero análisis de esas propuestas de último momento ni para que la Federación presentase una respuesta.

[44] El Tribunal ha estudiado también la posibilidad de aplicar, directamente o por analogía, otros principios de derecho relativos a la adquisición de control territorial. En concreto, ha examinado la aplicación de principios como:

1) El uti possidetis juris, véase, por ejemplo, Frontier Dispute Case (Burkina Faso v. Republic of Mali, 1986, CIJ, Rep 554; véase también Conferencia sobre Yugoslavia, Opinión de la Comisión de Arbitraje (11 de enero de 1992) 31 ILM, 1499 (1992);

87. Una vez establecido que los principios de derecho aplicables no exigen que la zona en litigio sea asignada a una de las partes, pasaremos a la cuestión de la aplicabilidad de los principios de equidad en la materia.

B. Consideraciones de equidad

88. El Tribunal, teniendo en cuenta las instrucciones de las partes en el sentido de que, al resolver el litigio, "aplique los principios de derecho y de equidad que procedan" (el subrayado es nuestro), llegó a la conclusión de que ello significaba, como mínimo, que se recurra a consideraciones de equidad para dictar un laudo que dé efecto a consideraciones justas y razonables[45]. En los

---

[44] (continuación)

2) El derecho a la libre determinación, véase, por ejemplo, Namibia Case, 1971, CIJ, Rep. 16; y

3) La ocupación y prescripción, véase, por ejemplo, Minquiers and Ecrehos Case (France v. United Kingdom), 1953, CIJ. Rep. 47.

El Tribunal considera que la aplicación, sea directamente o por analogía, de estos principios al litigio de autos no sirve de fundamento suficiente para un laudo definitivo y obligatorio.

[45] Véase Cayuga Indians (Great Britain), United States, 6 R.I. A. A. 173 (1926). En esa causa, Gran Bretaña y los Estados Unidos convinieron en someter a arbitraje obligatorio una controversia de conformidad "con los derechos dimanados de tratados y con los principios del derecho internacional y la equidad". El Tribunal, tras estudiar esta cláusula, llegó a la conclusión de que

a) El estudio de las cláusulas del compromiso indica que las partes reconocen que en algunos casos los tribunales arbitrales deben fundamentar su laudo en algo más que el derecho estricto; que hay casos en los cuales, al igual que los tribunales legos, deben fundar su laudo, determinar lo que es justo y lo que es legal, en consideraciones generales de justicia y equidad, orientándose por analogías jurídicas y por el espíritu y los principios del derecho internacional.

Ibíd., pág. 180. Véase también Hersh Lauterpacht, International Law 85 (1970). Según Lauterpacht

> ... la equidad, en su sentido más amplio de justicia, buena fe y justicia moral, es fuente de derecho internacional en toda la medida, por lo demás considerable, en que pueda ser reputada parte de los principios generales de derecho reconocidos por las naciones ... si bien la justicia moral es objeto esencial del derecho, no siempre es posible alcanzarlo. En ciertos casos, debe quedar subordinado a requisitos de certeza, estabilidad y cumplimiento de expectativas legítimas, todos los cuales guardan por lo demás relación directa con ella. En ese sentido hay que interpretar los diversos tratados que prevén el arreglo arbitral de controversias sobre la base del "derecho y la equidad".
> Ibíd.

litigios territoriales, los tribunales internacionales han dicho que son aplicables ciertos "principios" especiales como: 1) la consideración del contexto de hecho del litigio, las circunstancias geográficas, históricas, económicas y políticas especiales que lo rodean, la necesidad de establecer un equilibrio entre los intereses de los litigantes a la luz de esos factores[46] y 2) un conjunto de doctrinas de equidad vinculadas a lo que es justo, como aquella por la cual se puede tener en cuenta en el laudo la conducta injusta de una de las partes[47]. Cualesquiera que sean los principios mencionados, sin embargo, por lo general los tribunales internacionales han insistido en que la importancia de la equidad en el proceso deliberativo no se encuentra en la aplicación formal de

---

[46] Véase North Sea Continental Shelf, 1969 I.C.J. Rep. 3; véase también Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), 1985 I.C.J. Rep. 13); Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States), 1984 I.C.J. Rep. 246, Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), 1982 I.C.J. Rep. 18. En la causa Continental Shelf (Tunisia/Libya), el Magistrado Aréchaga, en una opinión separada, señaló que

> "Hay que recurrir a consideraciones de equidad, en la práctica, hay que tener en cuenta y equilibrar las circunstancias pertinentes del caso, de manera de hacer justicia no mediante la aplicación estricta de normas y principios generales y de conceptos jurídicos formales sino mediante la adaptación y el ajuste de esos principios, normas y conceptos a los hechos, la realidad y las circunstancias de cada caso. En otras palabras, la aplicación judicial de principios de equidad significa que el Tribunal debe hacer justicia en el caso de que se trate mediante un fallo que esté configurado por la matriz de hecho y se ajuste a ella. En este caso, la equidad no consiste más que en tener en cuenta complejas circunstancias históricas y geográficas, lo cual no redunda en desmedro de la justicia sino que, por el contrario, la enriquece.

Continental Shelf (Tunisia/Libya), 1982 I.C.J. Rep. 100, 106 (Aréchaga, J. Op. Sep.).

[47] Véase, por ejemplo, Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen (Denmark/Norway), 1993 I.C.J. Res. 38,211 (Magistrado Weeramantry, Op. Sep.). El Magistrado [Vicepresidente] Weeramantry, en su opinión separada, dice que el Tribunal puede sostener que la equidad comprende una serie de consideraciones:

a) La equidad como base para una justicia "individualizada" que atempere el rigor del derecho estricto; b) la equidad en el sentido de introducir consideraciones de justicia, razón y buena fe; c) la equidad en el sentido de ofrecer ciertos principios concretos de razonamiento jurídico que tengan que ver con la justicia y el carácter razonable del fallo, por ejemplo, la doctrina por la cual no se puede ir en contra de los actos propios, la doctrina del enriquecimiento sin causa y la doctrina del abuso de derecho; d) la equidad como fuente de normas de justicia para la asignación y distribución de recursos y beneficios; e) la equidad como sinónimo general de justicia distributiva y en el sentido de atender las necesidades de acuerdos económicos y sociales y de redistribución de la riqueza.

Ibíd., pág. 613.

ciertos "principios de equidad" sino en el logro en última instancia de un "resultado equitativo"[48].

89. Pasando a los hechos de la causa, la Federación ha demostrado que tiene intereses de equidad preeminentes en la zona de Brcko. La propia ciudad de Brcko, si bien su composición era multiétnica, estaba habitada antes de la guerra predominantemente por musulmanes y croatas, situación que cambió radicalmente en virtud de una brutal campaña de depuración étnica. Por lo tanto, el Tribunal tiene que aceptar que la Federación tiene un interés fundamental en lograr el retorno en condiciones de seguridad de la antigua población musulmana y croata y que los antiguos residentes tienen un interés apremiante en regresar en condiciones de seguridad y hacer valer el derecho de reivindicar sus bienes que les garantizan los Acuerdos de Dayton. Además, Brcko reviste importancia económica esencial para la Federación, tanto a los efectos de reconstruir su infraestructura como a los de integrar su economía con Europa y el mundo. Para ello, necesita una vía económica abierta hacia el norte. El Tribunal llega a la conclusión de que, en esas circunstancias, y a la luz de las obligaciones que le impone el Acuerdo Marco General, la solución a la que llegue debe servir, como mínimo, para proteger esos intereses vitales.

90. Una importante consideración de equidad para no conceder a la Federación el control absoluto de toda la zona de Brcko consiste en que la República Srpska afirma que tiene un interés vital en preservar un corredor entre sus partes oriental y occidental. Los datos presentados en la audiencia en Roma indican que la insistencia de la República Srpska a este respecto obedece a tres elementos. En primer lugar, se hace referencia reiteradamente a la importancia "estratégica" del corredor. Cabe suponer que se trata del deseo de poder desplazar fuerzas armadas de una parte de la República Srpska a la otra sin injerencia de las autoridades de la Federación, lo cual parecería un interés legítimo a condición de que los desplazamientos no fuesen incompatibles con la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y de que se observasen en el proceso las limitaciones jurídicas aplicables. En segundo lugar, un importante

---

[48] Véase Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), 1985 I.C.J. Rep. 38-9 ("Sin embargo, el elemento primordial tiene que ser el objetivo, el resultado justo y no los medios de alcanzarlo"). Véase también Continental Shelf(Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), 1982 I.C.J. Rep. 18. En esta causa, la Corte señaló que

> Sin embargo, lo que predomina es el resultado y los principios están subordinados al objetivo. Para determinar si un principio es equitativo hay que tener en cuenta su utilidad a los efectos de llegar a un resultado equitativo. No todos los principios de esa índole son en sí equitativos; en cambio, pueden llegar a serlo por remisión al carácter equitativo de la solución. Los principios que indique la Corte deben ser seleccionados según si son aptos o no para alcanzar un resultado equitativo. Desde este punto de vista, se desprende que el término "principios de equidad" no puede interpretarse en abstracto, sino que se remite a los principios y normas que puedan ser procedentes para llegar a un resultado equitativo.
>
> Ibíd., pág. 59.

economista de la República Srpska sostuvo en la audiencia la necesidad de establecer en ese corredor "cierta infraestructura", que incluía una carretera este-oeste paralela al Sava, una línea férrea, un oleoducto y líneas de telecomunicaciones, todo ello en la zona del corredor situada al sur de la ciudad de Brcko. Si bien la integración económica entre la Federación y la República Srpska, de ser posible, haría superfluas algunas de esas instalaciones y evitaría que el país en su conjunto desperdiciase algunas inversiones, es comprensible el interés de la República Srpska en tener la libertad necesaria para planificar y establecer esas instalaciones por cuenta propia. Por último, es irrefutable el hecho de que el mantenimiento de un corredor reviste enorme importancia psicológica para la República Srpska. Por más que haya cierta incompatibilidad entre esa actitud separatista y el espíritu de Dayton, el Tribunal no puede desestimar un factor psicológico que genera tensión.

91. No faltarían razones a la Federación para aducir que la República Srpska no necesita un corredor tanto como sostiene. Concretamente, si el corredor fuese interrumpido en virtud de un cambio en la línea fronteriza entre las entidades, de todas maneras la Federación quedaría obligada en virtud de los Acuerdos de Dayton a dar libertad absoluta de desplazamiento por su territorio entre las partes oriental y occidental de la República Srpska. En contra de este argumento, sin embargo, hay que reconocer que la Federación no ha siempre cumplido a la letra los requisitos de los Acuerdos de Dayton en cuanto a la libertad de desplazamiento y, en segundo lugar, que incluso si cupiera prever una total y absoluta libertad de desplazamiento bajo el régimen de la Federación en la zona, no hay seguridad alguna de que las autoridades encargadas de la planificación en la Federación permitirían construir y mantener las instalaciones de infraestructura a que la República Srpska asigna tanta importancia.

92. Como cuestión de equidad, el Tribunal debe tener presente también los efectos que el laudo tendría en la actual población de la zona de Brcko. Concretamente, si bien la Federación exhorta a que se imponga una "sanción obligatoria" contra la República Srpska consistente en traspasarle sin más la zona de Brcko, el Tribunal debe tener en cuenta el hecho de que una proporción muy importante de la población actual de la ciudad de Brcko está integrada por refugiados serbios que se han desplazado recientemente desde la Krajina, Sarajevo y otras ciudades bosnias, así como que, según la experiencia reciente en Sarajevo, el traspaso de Brcko al control de la Federación tendría como resultado el éxodo masivo de esa ciudad de miles de serbios que quedarían sin hogar por segunda vez. El resultado consistiría entonces en una severa sanción contra un gran número de personas que no estaban en Brcko en la primavera de 1992 y a los que cabe presumir inocentes de la comisión de un acto ilícito[49]. La comunidad internacional, al establecer el Tribunal de La Haya, ha instituido un

[49] El Tribunal reconoce que hay datos en el sentido de que algunas autoridades de la República Srpska tal vez hayan hecho deliberadamente que se desplazaran refugiados serbios de Sarajevo y la Criogenia hacia Brcko y les hayan alentado a asentarse allí justamente para disuadir a este Tribunal de traspasar Brcko de la República a la Federación. Haya tenido lugar o no este comportamiento intolerable, la suerte de las personas desplazadas y los refugiados serbios inocentes en Brcko constituye un factor de equidad que simplemente no se puede desestimar.

mecanismo autorizado para sancionar a los criminales de guerra por la autoría de los crímenes denunciados en la causa de autos o la complicidad en ellos y no está para nada claro que la "sanción" separada que se pide a este Tribunal haya de recaer sobre quienes la merecen.

93. El Tribunal no puede dejar de observar que el bienestar de la comunidad de Brcko (tanto los residentes anteriores como los actuales) ha quedado un poco al margen en la retórica política de los bandos contrapuestos. En cierto sentido, se ha dejado que la ciudad de Brcko se convierta en un símbolo de victoria tras una guerra que no tuvo un resultado concluyente y en la cual simplemente ninguna de las dos partes podía ganar. De hecho, las partes han hablado de Brcko como si se tratara de un trofeo; si este Tribunal la "concede" a la Federación o a la República Srpska, se habrá llegado a un punto culminante después de la guerra para la enorme satisfacción del "vencedor" y las consiguientes ideas de venganza del "perdedor". A juicio del Tribunal, sin embargo, la cuestión debe analizarse desde otro punto de vista; como principio es sin duda mucho más importante que este Tribunal, en lugar de dar un trofeo a una u otra de las partes, adopte medidas positivas para proporcionar socorro inmediato, tanto desde el punto de vista de los derechos humanos como el de la revitalización de la economía, a los miles de personas asoladas por la pobreza que viven en Brcko y quieren tener allí su hogar. Esas medidas son importantes para calmar las tensiones en la región que han dado lugar a esta controversia, lo cual constituye un objetivo primordial del laudo.

94. Por último, entre los factores de equidad que ha de tener en cuenta el Tribunal se incluyen los intereses de la comunidad internacional. Si bien la carga económica que es muy menor en comparación con los sacrificios humanos que ya se han sufrido en Bosnia, de todas maneras constituye un hecho inequívoco que la comunidad internacional ha efectuado ya ingentes gastos en el intento de alcanzar la estabilidad de Bosnia y necesariamente habrá otros gastos de gran cuantía[50]. La estabilidad en la región y los gastos que se efectúan para alcanzarla deben constituir factores en la preparación del laudo definitivo del Tribunal.

C. Las facultades del Tribunal para encuadrar el laudo

95. El laudo en esta causa (véase la sección VII infra), en lo que toca a sus efectos inmediatos, insta a la comunidad internacional a establecer un régimen provisional de supervisión en la zona de Brcko destinado (primordialmente por conducto de la aplicación de los Acuerdos de Dayton) a que quienes residían en Brcko pudiesen volver a sus hogares, a instituir la libertad de desplazamiento y los demás derechos humanos en toda la zona, a dar la debida protección policial

---

[50] Sin que esta enumeración sea completa, entre los gastos efectuados hasta la fecha hay que mencionar los correspondientes al funcionamiento de la UNPROFOR, los suministros humanitarios y de alimentos, la administración de la Unión Europea en Mostar, el programa de la IFOR, con 60.000 integrantes, y otras numerosas actividades de ejecución de los Acuerdos de Dayton, incluidas las de la Oficina del Alto Representante, el proyecto electoral de la OSCE, la IPTF, el ACNUR y muchos otros organismos oficiales u oficiosos.

a todos los ciudadanos, a fomentar la revitalización de la economía y a sentar las bases para un gobierno democrático y representativo en el lugar.

96. En cuanto a si está facultado para incluir cláusulas de esa índole en el laudo, el Tribunal llega a la conclusión de que el texto del Anexo 2 no fija límites en cuanto a las medidas a las que puede recurrir para resolver este litigio. Más bien, el Anexo 2 está redactado en términos generales que pueden interpretarse razonablemente en el sentido de que autorizan al Tribunal a dictar un laudo que, sobre la base de los hechos y de las consideraciones de equidad y de derecho en juego, haya de reducir efectivamente las tensiones que han dado origen al litigio y proteger los intereses de la población de Brcko.

97. Esta opinión se ve corroborada en la referencia expresa que se hace en el artículo V(3) a los "principios de equidad" que permiten a los árbitros dar efecto en el laudo a consideraciones de justicia y razón. El Tribunal, al no tener que actuar únicamente sobre la base de normas jurídicas, está autorizado para dictar un fallo que, a su juicio, tenga mejor en cuenta y proteja mejor los intereses generales de las partes y ofrezca mayores posibilidades de promover una solución pacífica a largo plazo.

98. El Tribunal es consciente de que la República Srpska ha impugnado este planteamiento general de las facultades del Tribunal y ha aducido obstinadamente que el Tribunal no puede hacer más que determinar la posición definitiva de la línea fronteriza entre las entidades en la zona de Brcko. En realidad, como ya se ha señalado, ese argumento apunta a reducir enormemente el ámbito del litigio de autos. Las partes discutieron en Dayton, y siguen haciéndolo aquí, qué leyes y qué estructuras políticas habían de controlar la vida de la población de la zona y ese es el contexto en que hay que encuadrar el laudo. Con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Tribunal ha de interpretar el Anexo 2 de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de los Acuerdos de Dayton. El contexto en esta causa incluye la compleja estructura de obligaciones que enuncian los acuerdos de Dayton con miras a alcanzar la paz en Bosnia y Herzegovina. En éstos, las partes en el presente arbitraje aceptaron muchos compromisos de gran importancia, entre ellos la adopción de medidas para controlar los armamentos y para dar libertad de desplazamiento por toda Bosnia y Herzegovina, para ocuparse de la protección de las personas, promover el regreso de los refugiados y permitir que se recuperaran bienes personales. Además, las partes crearon varias instituciones y estructuras por conducto de las cuales la comunidad internacional ha de desempeñar importantes funciones en la tarea de facilitar y lograr la observancia y el cumplimiento de esas obligaciones.

99. Este contexto justifica interpretar el artículo V del Anexo 2 en el sentido de que el Tribunal está facultado para redactar un laudo en que se inste a la asistencia internacional y se obligue a las partes a cooperar en los programas correspondientes. Los Acuerdos de Dayton están llenos de disposiciones de índole similar, cuya aplicación requiere la intervención de entidades que no son partes en ellos. Esta interpretación parece también la que mejor se condice con el objeto y el fin de los Acuerdos de Dayton, que consisten en última instancia en disipar las tensiones, restablecer la seguridad en la región y, de esta forma, lograr una paz duradera.

100. El Tribunal es consciente además de que, si bien el mandato de los árbitros dimana de un acuerdo firmado por las partes, su labor reviste gran interés internacional. Las resoluciones del Consejo de Seguridad y los acuerdos internacionales aprobados o concertados una vez entrados en vigor los Acuerdos de Dayton sirven de respaldo adicional para interpretar en forma lata el mandato del Tribunal y ponen de manifiesto la obligación de las partes de cumplir el presente laudo[51]. Estas declaraciones del Consejo de Seguridad recogen en forma autorizada la voluntad y las expectativas de la comunidad internacional en cuanto a la aplicación de los Acuerdos de Dayton y, habida cuenta de que fueron aprobadas en virtud del Capítulo VII, tienen fuerza jurídica obligatoria en la medida del alcance de sus términos. Procede que el Tribunal las tenga en cuenta al interpretar el artículo V y evaluar el ámbito de su mandato.

101. Cabe referirse en particular a un aspecto del laudo en esta causa, a saber, la cláusula en que consta la conclusión del Tribunal de que, en este momento, no sería adecuado determinar en forma definitiva a cuál de las entidades políticas contrapuesta se ha de conceder el control de la ciudad y en virtud de lo cual, en cierto sentido, se convertirá en su custodio una vez concluido el período de supervisión internacional. Esta dificultad consiste en que, a pesar del tiempo transcurrido a partir de los Acuerdos de Dayton, las instituciones políticas que quieren ese control (la Federación y la República Srpska), así como las instituciones mixtas de Bosnia y Herzegovina, son actualmente menos estables de lo que cabía prever cuando se firmaron los Acuerdos. Concretamente, las disposiciones de organización de la Federación aún no están completas, la forma en que la República Srpska ha hecho caso omiso casi por completo de las obligaciones que le incumben en cuanto a la aplicación de los Acuerdos de Dayton en la zona de Brcko ha hecho que las tensiones y la estabilidad en la región sean mucho mayores de lo que cabía prever y las instituciones mixtas de Bosnia y Herzegovina no se han convertido aún en un gobierno que funcione efectivamente. Por lo tanto, el Tribunal considera que en estas circunstancias especiales no sería prudente ni equitativo optar en este momento por una de esas instituciones contrapuestas.

102. En todo caso, el Tribunal reconoce que, con arreglo a los Acuerdos de Dayton, le cabe la obligación de hacer la determinación que sea posible con

---

[51] Concretamente, el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, ha adoptado después de los Acuerdos de Dayton resoluciones en que se insiste en la necesidad de un arreglo pacífico del conflicto en Bosnia y Herzegovina y se insta a que se cumplan cabalmente todos los compromisos contraídos en Dayton. En la resolución 1031 (1995) del Consejo de Seguridad, por la cual se estableció la IFOR, el Consejo de Seguridad reafirma su compromiso de lograr una solución pacífica negociada, exhorta a las partes a que cumplan de buena fe los compromisos contraídos y afirma la necesidad de que se aplique el Acuerdo de Paz en su integridad. En la resolución 1088 (1996), por la que se autorizó la Fuerza Multinacional de Estabilización y se renovó el mandato de la IPTF, se expresaron términos aún más enérgicos. En ella, el Consejo reafirmó su apoyo al Acuerdo de Paz, exhortó a las partes a que cumplieran estrictamente sus obligaciones de conformidad con ese Acuerdo y recordó a las partes que debían cooperar plenamente con todas las entidades que participaban en la aplicación del Acuerdo de Paz, expresión que, cabe presumir, incluye a este Tribunal.

arreglo a los principios de equidad y de derecho aplicables. En consecuencia, el laudo dispone, de conformidad con las facultades que concede al Tribunal el artículo 15 del reglamento de la CNUDMI, que, una vez que el sistema provisional de supervisión internacional haya tenido la posibilidad de funcionar, cualquiera de las partes podrá solicitar del Tribunal que adopte nuevas decisiones respecto de Brcko y las decisiones que adopte el Tribunal formarán parte del laudo.

103. Por último, el laudo advierte a las partes que, en caso de que se soliciten nuevas decisiones que tengan que ver con él, el Tribunal, sobre la base de las circunstancias que imperen a la sazón, podrá llegar a la conclusión de que la ciudad de Brcko debe convertirse en un distrito especial de Bosnia y Herzegovina y dejará de quedar sujeta al control político exclusivo de una de las entidades. El Tribunal no puede predecir que ello le parecerá una medida adecuada en caso de que se presente una solicitud, pero debe dejar constancia de la posibilidad de adoptar una decisión de esa índole.

VII. LAUDO

104. Por las razones que anteceden, el Tribunal dicta el presente laudo, cuyas disposiciones serán definitivas y obligatorias para todas las partes en el Anexo 2 del Acuerdo Marco General; las partes cumplirán estas disposiciones en su integridad y cooperarán a los efectos de su aplicación.

I. Supervisión internacional provisional de la aplicación de los Acuerdos de Dayton en la zona de Brcko

A. Habida cuenta del constante incumplimiento de los Acuerdos de Dayton en la zona de la Opstina de Brcko que corresponde a la República Srpska (especialmente en cuanto a la libertad de desplazamiento y al regreso de los antiguos residentes a sus hogares en Brcko) y de la gran tensión consiguiente, existe la evidente necesidad de establecer un programa para la aplicación de los Acuerdos en esa zona, a lo cual se procede a continuación.

B. Es indispensable que la comunidad internacional asuma una función en la preparación de la estrategia detallada de aplicación, por lo cual se espera que la Oficina del Alto Representante establezca a la brevedad posible una oficina con personal en Brcko bajo la dirección de un Alto Representante Adjunto para Brcko (en lo sucesivo el "Supervisor"), cuyas funciones serán: a) supervisar la aplicación de los Acuerdos de Dayton en toda la zona de Brcko por un período no inferior a un año y b) afianzar las instituciones democráticas locales en la misma zona. Habida cuenta de lo delicado de la cuestión, es esencial que el proceso de aplicación comience únicamente después de que el Supervisor, en consulta con el Alto Representante, la Junta Directiva del Consejo de Aplicación de la Paz y la Fuerza de Estabilización, constate que existen los elementos fundamentales de una estrategia integrada para esos efectos. La labor del Supervisor ha de incluir los siguientes aspectos:

1) El Supervisor estará facultado para dictar decretos y ordenanzas obligatorios en relación con el programa de aplicación y el proceso de democratización local. Los decretos y ordenanzas del Supervisor tendrán preferencia respecto de cualquier otra norma jurídica incompatible con ellos.

Todas las autoridades competentes, incluidos los tribunales y el personal de policía, acatarán y harán cumplir los decretos y ordenanzas del Supervisor. Las partes adoptarán todas las medidas necesarias para cooperar plenamente con el Supervisor en la aplicación de la presente disposición y de las medidas que a continuación se indican.

2) El Supervisor debería considerar la posibilidad de establecer un consejo consultivo, cuyos miembros incluirían representantes de la OSCE, el ACNUR, la Fuerza de Estabilización, el BIRF, el FMI, las Instituciones de Bosnia y Herzegovina, grupos étnicos locales y los demás grupos oficiales u oficiosos que considere adecuados para proporcionarle asesoramiento y servir de enlace a los efectos de la aplicación del presente laudo.

3) El Supervisor, en estrecho enlace con la Fuerza de Estabilización, coordinará la prestación de servicios con la IPTF y los demás mecanismos internacionales de policía que se establezcan en la zona de Brcko, teniendo presentes dos objetivos principales:

a) Asegurar la libertad de desplazamiento, por conducto de patrullas viales o por otros medios, de todos los vehículos y peatones en todos los caminos, puentes e instalaciones portuarias de importancia en la zona que va desde la carretera Donja Mahala-Orasje (la llamada "carretera de Arizona") inclusive al oeste hasta la frontera oriental de la Opstina de Brcko.

b) Cerciorarse de que las autoridades competentes se hagan cargo de las funciones y los servicios normales y democráticos de policía para la protección de todos los ciudadanos de Bosnia y Herzegovina en la zona correspondiente.

4) El Supervisor, con el asesoramiento y la asistencia del ACNUR, establecerá una comisión para los refugiados y las personas desplazadas y otros organismos procedentes, un programa (que podrá incorporar procedimientos ya establecidos) que rija el regreso gradual y ordenado de los ex residentes de la zona correspondiente a sus hogares de origen, así como la restauración, la construcción y la asignación de las viviendas que sean necesarias para dar cabida a los residentes antiguos y los nuevos.

5) El Supervisor a) deberá colaborar con la OSCE y otras organizaciones internacionales interesadas a fin de que se celebren, bajo supervisión internacional, elecciones municipales libres y limpias en la zona correspondiente antes de que termine la supervisión internacional y b) después de esas elecciones, dictará los decretos y ordenanzas que correspondan para realzar el gobierno democrático y una administración multiétnica en la ciudad de Brcko. Las partes acatarán absolutamente los resultados de las elecciones municipales de conformidad con las normas de la Comisión Electoral Provisional.

6) Habida cuenta de la importancia de reactivar la economía (especialmente a los efectos de reducir las tensiones étnicas y de otra índole en la zona) se considera indispensable proceder a un esfuerzo concertado de reconstrucción. Por lo tanto, el Supervisor prestará asistencia a los diversos organismos internacionales de desarrollo a fin de preparar y poner en práctica un programa de revitalización de la economía en la zona de Brcko.

7) Habida cuenta de que la reactivación del puerto en el río Sava en Brcko reviste interés primordial para las dos partes, todas las tierras en la zona portuaria que actualmente son de propiedad pública o comunitaria quedarán sujetas al control exclusivo de la Empresa de Transportes de Bosnia y Herzegovina (entidad establecida en el artículo II 1) del anexo 9 del Acuerdo Marco General). Se insta a ambas partes a que hagan todo lo que esté a su alcance (y se invita y alienta al Supervisor a que oriente esa labor) a fin de conseguir inversiones públicas y privadas (mediante el arrendamiento de espacio en el puerto, por ejemplo) a fin de reactivar el puerto mediante obras de reconstrucción física, drenaje del río u otras medidas adecuadas.

8) El Supervisor, a los efectos de promover el comercio y el desarrollo económico internacional, establecerá un grupo de vistas internacionales de aduana que colaborará con las autoridades competentes de las partes (incluida Bosnia y Herzegovina) en el establecimiento de controles y procedimientos aduaneros eficientes en la zona.

9) A los efectos de maximizar el desarrollo económico de la zona, el Estado de Bosnia y Herzegovina, por conducto de su Ministerio de Relaciones Exteriores, ha de entablar a la brevedad posible negociaciones con la República de Croacia a fin de concertar acuerdos aceptables para ambas partes respecto de los procedimientos aduaneros y el cruce de la frontera entre Bosnia y Herzegovina y Croacia en la zona de Brcko.

II. Actuaciones ulteriores

A. El Tribunal, si bien cree que de conformidad con el artículo V 5) del anexo 2 las partes han de poner en práctica sin demora las disposiciones que anteceden y, con ello, han de reducir la tensión en la zona, ha llegado en todo caso a la conclusión de que no sería procedente determinar en este momento cuál ha de ser la distribución definitiva de las funciones políticas entre las partes tras el período provisional de supervisión internacional que permitirá lograr una mejor aplicación de los Acuerdos de Dayton y establecer un gobierno local democrático y representativo en la zona correspondiente. De no adoptar el Tribunal otras decisiones, la línea de demarcación entre las entidades se mantendrá sin variaciones y el Tribunal seguirá observando la situación en la zona durante el período de supervisión internacional provisional. El Tribunal, de conformidad con las facultades que le confiere el artículo 15 del reglamento de la CNUDMI, dará curso a las solicitudes que le presente cualquiera de las partes para que adopte otras decisiones que se refieran al laudo en lo tocante a la distribución de las funciones políticas en la zona, las cuales deberán presentarse entre el 1º de diciembre de 1997 y el 15 de enero de 1998. El Tribunal dictará sus decisiones a este respecto antes del 15 de marzo de 1998 y ellas formarán parte del presente laudo.

B. El Tribunal deja constancia por la presente 1) de su preocupación de que se controle la situación en la zona de manera tal que se impida que se cumplan satisfactoriamente los Acuerdos de Dayton y se establezca un gobierno local democrático y representativo y de que 2) en caso de que se solicite una modificación del presente laudo, podrá en ese momento, a la luz de la situación que impere a la sazón, llegar a la conclusión de que, para rectificar la situación, la ciudad de Brcko debe pasar a ser un distrito especial de Bosnia y

Herzegovina en el cual serán exclusivamente aplicables las leyes de Bosnia y Herzegovina y las que promulguen las autoridades locales.

C. A los efectos de prestarle asistencia en el contexto de lo que antecede, el Tribunal pide y espera recibir lo siguiente:

1) Informes periódicos del Supervisor, presentados por conducto de la Oficina del Alto Representante, en que se indiquen las condiciones imperantes en la zona correspondiente en el contexto de la necesidad (o no) de que el Tribunal adopte otras decisiones, consistentes o no en el establecimiento de un "distrito especial"; y

2) Las solicitudes y presentaciones escritas que las partes quieran hacer respecto de las mismas cuestiones.

VIII. TEXTO AUTORIZADO

105. El texto en inglés del presente laudo será el auténtico para todos los efectos. El Tribunal publicará a la brevedad posible traducciones autorizadas al bosnio y al serbio.

(Firmado) Roberts B. OWEN
Presidente

Cazun SADIKOVIC
Árbitro

Vitomir POPOVIC
Árbitro

Roma, 14 de febrero de 1997

Razones de la falta de firma

El Tribunal toma nota, de conformidad con el artículo 32 4) del reglamento de la CNUDMI, de que, por las razones indicadas en el párrafo 27 del presente laudo, los árbitros designados por las partes no lo han firmado.
